579
1



٥٧٩

قد انتقل الى ملك المرحوم محمود افندي الشهير بعلوي زاده
بحكم الشرعي ... بحسب ... موقوفا

الجزو الاول من تبيين الحقايق

على كنز الدقايق ذي البحث

الرايق للامام العلامة الحبر الفهامة

فريد عصره ووحيد دهره

فخر الدنيا والدين عمدة

اعلام المهتدين عثمان

بن علي الزيلعي الصوفي

طيب الله ثراه

امين

م







بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي شرح قلوبنا لمعارف الدين بنور هدايته • وزينها بالايمان وما هو البرهان من حكمته • حمد عارف لعظمته • مقر بوحدانيته • وعلى من ختم به الرسالة افضل صلاته وسلامه • محمد المصطفى المخصوص باظهار ملته • على الملل كلها ودوام شريعته • الى اخر الدهر ونهايته • وعلى اله الكرام وجميع صحابته وعلى التابعين لهم الى يوم الدين ما حيا سنته اما بعد فاني لما رايت هذا المختصر المسمى بكنز الدقائق احسن مختصر في الفقه حاويا لما يحتاج اليه من الواقعات مع لطافة حجمه • لاختصار نظمه احببت ان يكون له شرح متوسط بحل الفاظه • وتعليل احكامه ويزيد عليه من الفروع يسيرا مناسبا له مسمى بتبيين الحقائق • لما فيه من تبيين ما اكتنز من الدقائق وزيادة ما يحتاج اليه من اللواحق • واسال الله ان يوفقني لاتمامه مستعصما به عن الزلل والخلل فيما اقول وافعل وهو حسبي ونعم الوكيل كتاب الطهارة

قال رحمه الله فرض الوضوء غسل وجهه لقوله تعالى فاغسلوا وجوهكم قال وهو من قصاص شعر راسه الى اسفل الذقن والى شحمتي الاذن اي الوجه هذه الجملة لانه مشتق من المواجهة وهي تقع بهذه الجملة قوله من قصاص شعره خرج مخرج الغالب والا فحد الوجه في الطول من مبتدا سطح الجبهة الى منتهى اللحيين كان عليه شعر او لم يكن قال رحمه الله ويديه بمرفقيه لقوله تعالى وايديكم الى المرافق وقوله بمرفقيه اي مع مرفقيه فتكون الباء للمصاحبة يقال اشترى الفرس بسرجه اي معه وقال زفر رحمه الله لا يدخل المرافق لان في الغاية لا يدخل في المغيا قلنا نعم لا تدخل ولكن الغاية هنا انما هو للاسقاط فتقديره والله اعلم اسقطوا من المناكب الى المرافق اذ لولا هذا التقدير لم يكن لاخراج ما وراء المرافق وجه بعد ما تناوله لفظ اليد قال رحمه الله ورجليه بكعبيه اي مع كعبيه والكلام فيها كالكلام في اليد والكعب هو العظم الناتي وروى هشام عن محمد انه المفصل الذي عند معقد الشراك وهو سهو منه لان محمدا لم يرد في الوضوء

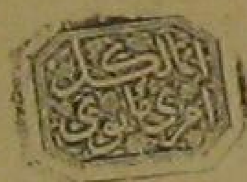
وانما



وانما قال ذلك في المحرم اذا لم يجد النعلين يقطع خفيه من اسفل الكعبين الذي في وسط القدمين ويرد عليه ايضا قوله تعالى الى الكعبين بتثنية الكعبين من الكعب الذي في وسط القدم لان الاثنين من واحد تثنيته بلفظ التثنية ومن اثنين وهو جمع الكعب بلفظ الجمع قال الله تعالى فقد صغت قلوبكما ولم يقل قلباكما ولو كان كما قاله لقيل الى الكعاب كالمرافق فبطل زعمه ومن الناس من قال وظيفة الرجل المسح لقوله تعالى وارجلكم بالجر عطفا على الراس ولنا قراءة النصب عطفا على اليدين وقال عليه السلام بعد ما غسل رجليه هذا وضوء لا يقبل الله الصلاة الا به والجر للمجاورة كقوله تعالى وحور عين على من قرا بالجر قال رحمه الله ومسح ربع راسه لحديث المغيرة انه عليه الصلاة والسلام مسح على ناصيته وهو الربع لانها احد جوانبه الاربع وقال محمد رحمه الله الواجب قدر ثلاث اصابع اعتبارا لالة المسح وهي اليد والاصل فيها الاصابع عشرة وربعها اثنان ونصف والواحد لا يتجزى فكمل وهما اعتبرا الممسوح والحجة عليه ما رويناه اذ لو جاز اقل من ذلك لفعله عليه السلام مرة تعليما للجواز قوله ولحيته يجوز ان يكون اللحية معطوفة على الراس اي مسح ربع راسه وربع لحيته وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة لانه لما سقط غسل ما تحته لعدم المواجهة به او لتعسره وجب مسحه كالجبيرة والممسوح لا يجب استيعابه فاعتبر الربع ويجوز ان تكون معطوفة على الربع اي ومسح ربع راسه ومسح ربع لحيته فعلى هذا يجب مسح كل اللحية وهو رواية بشر عن ابي يوسف ومثله عن ابي حنيفة وفي رواية عنه غسل الربع وعن ابي يوسف انه لا يجب غسله ولا مسحه وروي عن ابي حنيفة ومحمد انه يجب امرار الماء على ظاهر اللحية وهو الاصح لانه لما تعذر غسل ما تحت الشعر انتقل الواجب اليه من غير تعيين كالحاجبين واهداب العينين واقرب منه مسح الراس لما تعذر انتقل الوظيفة الى الشعر من غير تعيين وهذا كله في غير المسترسل من الذقن واما المسترسل فلا يجب ايصال الماء اليه لانه ليس من الوجه قال رحمه الله وسننه اي سنة الوضوء غسل يديه الى رسغيه ابتداء كالتسمية اما البداية بغسل اليدين فلانهما الة التطهير فيبدا بتنظيفهما وقال الى رسغيه لوقوع الكفاية به في التنظيف واطلقه ليتناول المستيقظ وغيره وقال كالتسمية يعني كما ان التسمية سنة في الابتداء مطلقا فكذا غسل اليدين سنة مطلقا وتقييده بالمستيقظ في الحديث لانها في غيره ولهذا لم يترك عليه السلام قط وكذا من حكى وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم واما التسمية فلقوله عليه السلام

من توضأ وذكر اسم الله كان طهورا لجميع بدنه الحديث وتعتبر التسمية
عند ابتداء الوضوء حتى لو نسيها ثم ذكرها بعد غسل البعض شرعا لا يكون مقيما
للسنة بخلاف الاكل ونحوه والفرق ان الوضوء كله شيء واحد لا يتجزى فيشترط
عند ابتدائه وقد فات وكل لقمة من الاكل فعل مبتدا فلم تفت ثم قيل يسمي قبل
الاستنجاء بالماء لانه من الوضوء وقيل بعده لان الذكر عند كشف العورة لا يكون
تعظيما والصحيح انه يسمي فيهما احتياطا **قوله** والسواك يحتمل وجهين
احدهما ان يكون مجرورا عطفا على التسمية والثاني ان يكون مرفوعا عطفا
على الغسل والاول اظهر لان السنة ان يستاك عند ابتداء الوضوء لقوله
عليه السلام لولا ان اشق على امتي لامرتهم بالسواك عند كل وضوء وقد واظب
عليه النبي صلى الله عليه وسلم وكان عند فقده يعالج بالاصبع والصحيح انهما
مستحبان تعني السواك والتسمية لانهما ليسا من خصائص الوضوء **قوله**
وغسل فمه وانفه عدل عن المضمضة والاستنشاق الى الغسل اما اختصارا
او لان الغسل يشعر بالاستيعاب فكان اولى وهذا لان السنة فيهما المبالغة
لقوله عليه السلام بالغ في المضمضة والاستنشاق الا ان تكون صائما والغسل
ادل على ذلك وهو سنة لان النبي صلى الله عليه وسلم واظب عليه **وكيفيته**
ان يمضمض ثلاثا ويستنشق كذلك يأخذ لكل مرة ماء جديدا هكذا فعله
النبي صلى الله عليه وسلم وما روي انه عليه الصلاة والسلام تمضمض واستنشق
بكف واحد معناه انه لم يستعن باليدين مثل ما يفعل في غسل الوجه او معناه
فعلهما باليد اليمنى فيكون ردا على من زعم الاستنشاق باليسرى **قوله** غسل
لحيته يجوز بالجر على انه معطوف على التسمية فيكون المضمضة من السنة التي في
ابتداء الوضوء لانها اول الوضوء على اعتبار الترتيب **وقال** وتخليل لحيته
واصابعه اما تخليل اللحية فقيل هو قول ابي يوسف فانه يقول انه عليه السلام
فعله وعندهما جائز وقيل معناه لا يكون بدعة وليس بسنة لانه اكمال الفرض
وداخلها ليس بمحل للفرض **واما** تخليل الاصابع فسنة اجماعا للامر الوارد به
ولان اثنائها محل للفرض بخلاف اللحية عندهما هذا اذا وصل الماء الى اثنائها
وان لم يصل بان كانت منضمة فواجب **قال** رحمه الله وتثليث الغسل لانه
عليه الصلاة والسلام توضأ ثلاثا ثلاثا فقال هذا وضوئي ووضوء الانبياء
من قبلي فمن زاد على هذا او نقص فقد تعدى وظلم **ثم قيل** التعدي يرجع
الى الزيادة لانه مجاوزة الحد قال الله تعالى ومن يتعد حدود الله والظلم
الى النقصان قال الله تعالى ولم تظلم منه شيئا اي لم تنقص فالاول فرض
والثاني سنة والثالث اكمال السنة وقيل الثاني والثالث سنة وقيل

الثاني سنة والثالث نفل وقيل على عكسه وعن ابي بكر الاسكاف ان الثلاث
تقع فرضا كاطالة الركوع والسجود ونحوه وتكلموا في معنى الزيادة والنقصان
فقيل اريد به مجرد العدد منهما وقيل الزيادة على اعضاء الوضوء والنقصان
عن اعضاء الوضوء وقيل الزيادة على الحد المحدود والنقصان عن الحد المحدود
وقيل الظلم والنقصان لعدم رؤيته الثلاث سنة حتى لو رأى الثلاث
سنة ثم زاد لحاجة اخرى كارادة الوضوء على الوضوء ليس عليه شيء وكذا النقصان
لحاجة اخرى **قال** رحمه الله ونيته اي ونية الوضوء ولها راجعة الى الوضوء
لانه المذكور وكذا اوقع في مختصر القدوري حيث قال ينوي الطهارة والمذهب
ان ينوي ما لا يصح الا بالطهارة من العبادة او رفع الحدث كما في التيمم وعن
بعضهم نية الطهارة في التيمم يكفي فكذا هاهنا فعلى هذا لا يرد عليه ويجوز
ان يكون الضمير عائدا على الشخص المتوضي لان الكلام يدل عليه اي ونية الرجل
الصلاة فيكون المفعول محذوفا ثم هي سنة وقال الشافعي فرض لقوله عليه
الصلاة والسلام الاعمال بالنيات ولانه عبادة فلا يصح بدون النية كالتيمم
ولنا انه عليه الصلاة والسلام لم يعلم الاعرابي النية حين علمه الوضوء مع
جهله ولو كان فرضا لعلمه ولانه شرط للصلاة فلا يفتقر الى النية كسائر شروطها
بخلاف التيمم لان النية مأمور بها فيه بقوله تعالى فتيمموا اي فاقصدوا ولانها
في التيمم لصيرورة التراب طهورا لانه ملوث والماء مطهر بنفسه حسا وكذا
شرعا وحكما لقوله تعالى ماء طهورا فلو شرط النية لصيرورته طهورا فقد زاد
فيه وهو نسخ **قال** ومسح كل رأسه مرة واذنيه بمائه اي ومسح كل اذنيه
بماء الرأس لانه معطوف على الرأس وتكلموا في كيفية المسح والاظهر انه يضع
كفيه واصابعه على مقدم رأسه ويمدهما الى قفاه على وجه يستوعب جميع الرأس
ثم يمسح اذنيه باصبعيه ولا يكون الماء مستعملا بهذا لان الاستيعاب بماء واحد
لا يكون الا بهذا الطريق وما قاله بعضهم من انه يجافي كفيه تحرزا عن الاستعمال
لا يفيد لانه لا بد من الوضع والمد فان كان مستعملا بالوضع الاول فكذا
بالثاني فلا يفيد تأخيره ولان الاذنين من الرأس بالنص اي حكمهما حكم
الرأس ولا يكون ذلك الا اذا مسحهما بما مسح به الرأس ولانه يحتاج الى تجديد
الماء لكل جزء من اجزاء الرأس فالاذن اولى لكونه تبعا له **وقوله** مرة مذهبنا
وقال الشافعي ثلاثا كالمغسول ولنا ان عثمان حكى وضوء النبي صلى الله عليه
وسلم فمسح مرة ولان التكرار في الغسل لاجل المبالغة في التنظيف ولا
يحصل ذلك بالمسح فلا يفيده التكرار فصار كمسح الخف والجبيرة والتيمم
قال رحمه الله والترتيب المنصوص اي الترتيب المنصوص عليه



من جهة العلماء وهو ان يبدأ بما بدأ الله تعالى بذكره ولا نص عليه من جهة الشارع على ما ياتي بيانه وهو سنة عندنا وقال الشافعي فرض لقوله تعالى اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم الاية فاوجب غسل الوجه عقيب القيام الى الصلاة من غير فصل لان الفاء للتعقيب ومن اجاز البداية بغيره فقد فصل ولقوله عليه السلام لا يقبل الله صلاة امرئ حتى يضع الطهور مواضعه فيغسل يديه ثم يغسل وجهه ثم ذراعيه الحديث وكلمة ثم للترتيب ولنا ان الواو لمطلق الجمع باجماع اهل اللغة نص عليه سيبويه واما تعلقه بالفاء قلنا ان الفاء وان اقتضت الترتيب لكن المعطوف على ما دخلت عليه الفاء بالواو فصار مع ما دخلت عليه كالشيء الواحد فافادت ترتيب غسل هذه الاعضاء على القيام الى الصلاة لا ترتيب بعضها على بعض وهذا مما يعلم بالبديهة قال الله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله فللقاتل ان يبدأ بايهما شاء اجماعا ولو قال لغلامه اذا دخلت السوق فاشتر لحما وخبزا جاز له ان يبدأ بشراء اللحم او لا **واما الجواب** عن تعلقه بثم فانه متروك الظاهر من وجهين احدهما انه يوجب البداءة بالوجه بعد اليدين وهو يوجبه بالوجه والثاني ان كلمة ثم للتراخي ولم يقل به احد فصارت بمعنى الواو **كقوله** تعالى ولقد خلقناكم ثم صورناكم اي وصورناكم **وقوله** تعالى فلا اقتحم العقبة الى قوله تعالى ثم كان من الذين امنوا اي وكان من الذين امنوا وقت الاطعام لان الاطعام الكافر لا ينفع ولو من بعد فان قيل قوله عليه السلام في حديث اخر حين توضأ مرة مرة وقال هذا وضوء لا يقبل الله الصلاة الا به يوجب الترتيب لان الظاهر ان وضوءه عليه السلام كان مرتبا قلنا الظاهر انه كان بالمضمضة والاستنشاق والابتداء باليمين ونحو ذلك من ادابه ولم يقل به احد **قال** رحمه الله والولاء لان النبي صلى الله عليه وسلم واظب عليه وهو ان يغسل العضو الثاني قبل جفاف الاول وقيل ان لا يشتغل بينهما بعمل اخر غير الوضوء **قال** ومستحبه التيامن لحديث عائشة رضي الله عنها انه كان عليه السلام كان يحب التيامن في شانه كله حتى في تنعله وترجله وطهوره **قال** ومسح رقبته لانه عليه السلام مسح عليها **ومن اداب** الوضوء استقبال القبلة عند دلك اعضائه وادخال خنصره صماخ اذنيه ذكره في الغاية وتقديم الوضوء على الوقت وتحريك خاتمه وان لا يستعين فيه بغيره وان لا يتكلم فيه بكلام الناس ويلقي الماء على وجهه بغير لطم والجلوس في مكان مرتفع وجعل الاناء الصغير على يساره والكبير الذي يغترف منه على يمينه والجمع بين نية القلب وفعل

اللسان والتسمية لله تعالى عند غسل كل عضو وان يقول عند المضمضة اللهم اعني على تلاوة القران وذكرك وشكرك وحسن عبادتك وعند الاستنشاق اللهم ارحني رائحة الجنة ولا ترحني رائحة النار وعند غسل وجهه اللهم بيض وجهي يوم تبيض وجوه وتسود وجوه وعند غسل يده اليمنى اللهم اعطني كتابي بيميني وحاسبني حسابا يسيرا وعند غسل اليسرى اللهم لا تعطني كتابي بشمالي ولا من وراء ظهري وعند مسح راسه اللهم اظلني تحت ظل عرشك يوم لا ظل الا ظل عرشك وعند مسح اذنيه اللهم اجعلني من الذين يستمعون القول فيتبعون احسنه وعند مسح عنقه اللهم اعتق رقبتي من النار وعند غسل رجله اليمنى اللهم ثبت قدمي على الصراط يوم تزل الاقدام وعند غسل رجله اليسرى اللهم اجعل ذنبي مغفورا وسعيي مشكورا وتجارتي لن تبور ويصلي على النبي عليه السلام بعد غسل كل عضو **ويقول** بعد الفراغ اللهم اجعلني من التوابين واجعلني من المتطهرين وان يشرب شيئا من فضل وضوئه مستقبل القبلة قائما وقيل لا يشرب قائما الا في هذا وعند زمزم ويصلي ركعتين بعد الفراغ ولا ينقص ماءه الى تمام وضوئه عن مد **ومكروهاته** لطم الوجه بالماء والاسراف فيه وتثليث المسح بماء جديد واما التمسح بالمنديل بعد الوضوء روي ذلك عن عثمان وانس ومسروق والحسن بن علي **قال** رحمه الله وينقضه خروج نجس اي ينقض الوضوء خروج نجس فدخل تحت هذه الكلمة جميع النواقض الحقيقية وان كان طاهرا في نفسه كالدودة من الدبر لانها تستصحب شيئا من النجاسة وذلك من ناقضه للوضوء وصدق قوله خروج نجس وهو مجمل فتحتاج فيه الى التفاصيل من بيان المخرج وما يخرج منه **اعلم** ان المخرج على نوعين سبيلين وغيرهما اما السبيلان فخروج كل شيء منهما ناقض للوضوء لقوله تعالى او جاء احد منكم من الغائط وهو اسم للمطمئن من الارض فاستعير لما يخرج اليه فيتناول المعتاد وغيره ولقوله عليه السلام حين سئل عن ما الحدث قال ما يخرج من السبيلين وكلمة ما عامة تتناول المعتاد وغيره خلافا لمالك رحمه الله في غير المعتاد والحجة عليه ما تلوناه وما رويناه وهو قوله عليه السلام المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلاة ودم الاستحاضة ليس بمعتاد ثم خروجه يكون بالظهور حتى لا ينتقض بنزول البول الى قصبة الذكر ولو نزل الى القلفة انتقض وهو مشكل لانهم قالوا لا يجب على الجنب ايصال الماء اليه لانه خلقة كالقصبة على ما يجيء بيانه وان حشا احليله بقطن فخرج رطبا تبلل خارجه وان حشت المراة فرجها فان كان داخل الفرج فلا وضوء عليها خلافا لابي يوسف فيما اذا علمت انها لو لم تحشه

المخرج ولو ادخلت في فرجها او دبرها يدها او شيئا ثم ينتقض وضوءها
اذا اخرجته لانه يستصحب النجاسة والريح الخارج من قبل المرأة وذكر
الرجل لا ينقض الوضوء لانه اختلاج وليس بريح وعن محمد انه حدث فيهما
قياسا على الدبر وعلى هذا الخلاف الدودة الخارجة من قبلها وان كانت
المرأة مفضاة وهي التي صار مسلكا البول والغائط منها واحدا او التي
صار مسلك بولها ووطئها واحدا فيستحب لها الوضوء احتياطا ولا يجب
لان اليقين لا يزال بالشك وقال ابو حفص يجب وقيل ان كانت الريح منتنة
يجب والا فلا والخنثى اذا تبين انه رجل او امرأة فالفرج الآخر منه بمنزلة
القرحة فلا ينقض الخارج منه الوضوء ما لم يسل وفي اكثرهم على ايجاب الوضوء
عليه واما غيرهما اي غير السبيلين اذا خرج منه ووصل الى موضع يجب تطهيره
في الجنابة ونحوه ينقض الوضوء **وقال** الشافعي رحمه الله لا ينقض لحديث
صفوان بن عسال لكن من بول الحديث ولم يذكر الخارج من غير السبيلين ولو كان
حدثا لذكره ولانه لو غسل موضع اصابته نجس وغسل موضع لم يصبه لا يعقل
فيقتصر على مورد الشرع **ولنا قوله** عليه السلام الوضوء من كل دم سائل
وهو مذهب العشرة المبشرين بالجنة وابن مسعود وابن عباس وزيد بن ثابت
وابي موسى الاشعري وغيرهم من كبار الصحابة وصدور التابعين كالحسن
البصري وابن سيرين ولان خروج النجاسة مؤثر في زوال الطهارة اما موضع
الخروج في الوصف فاذا وصف موضع منه بالنجاسة وجب وصف كله بذلك
كالايمان والكفر والكذب والصدق ونحو ذلك فانه يوصف به كله وان
كان كل واحد من هذه الاشياء في محل مخصوص فاذا صار كله نجسا وجب
تطهير كله لكن ورد الشرع بالاقتصار على الاعضاء الاربعة في السبيلين
لخروج لتكررهما خرج منهما فالحقنا به ما هو في معناه من كل وجه وما رواه
لا ينافي غيره الا ترى ان اللمس حدث عنده مع انه لم يذكر في هذا الحديث
ثم الخروج انما يتحقق بوصوله الى ما ذكرنا لان ما تحت الجلدة مملوء دما
فبالظهور لا يكون خارجا بل باديا وهو في موضعه بخلاف السبيلين
لان ذلك الموضع ليس موضع النجاسة فيستدل بالظهور على الانتقال
عن موضعه وكذا لو علا راس الجرح ما لم ينحدر لا ينقض لانه ليس
بسائل وبه يتحقق الخروج **وقال** محمد ينتقض في الاول الاصح ولو نزل الدم
من الانف ينتقض وضوءه اذا وصل الى ما لان منه لانه يجب تطهيره ولا
فرق بين الدم والصديد والقيح والماء خلافا للحسن في غير الدم وهو
يجعله كالعرق والبصاق والمخاط **ولنا** انه دم نضج لان الدم ينضج

فيصير

فيصير صديدا ثم يزداد نضجا فيصير قيحا ثم يزداد نضجا فيصير ماء فاذا
هو نضجه فلا ينتغير فصار كسائر انواعه كذا ذكره في الغاية وذكر قاضي
خان خلافا للحسن في الماء لا غير وان خرج من نفس الفم يعتبر الغلبة بينه
وبين الريق وان تساويا انتقض الوضوء لان البصاق سائل بقوة نفسه
فكذا اذا ساواه بخلاف المغلوب لانه سائل بقوة الغالب ويعتبر ذلك
من حيث اللون فان كان احمر انتقض وان كان اصفر لا ينتقض وذكر الامام
علاء الدين ان من اكل خبزا ورأى اثر الدم فيه من اصول اسنانه ينبغي
ان يضع اصبعه او طرف كمه على ذلك الموضع فان وجد فيه اثر الدم انتقض
وضوءه والا فلا والقيح الخارج من الاذن او الصديد ان كان بدون
الوجع لا ينتقض الوضوء ومع الوجع ينتقض لانه دليل الجرح روي ذلك
عن الحلواني ولو كان في عينيه رمد او عمش يسيل منهما الدموع قالوا يؤمر
بالوضوء لوقت كل صلاة لاحتمال ان يكون صديدا او قيحا ولو كان الدم
في الجرح فاخذ بخرقة او اكله الذباب فازداد في مكانه فان كان بحيث
يزيد ويسيل لو لم يأخذه بطل وضوءه والا فلا ولو خرج بالعصر لا ينتقض
الوضوء لانه ليس بخارج وانما هو مخرج وقال شمس الائمة ينتقض وهو حدث
عند عامة **قال** رحمه الله وقيء ملأ فاه ولو مرة او علقا او طعاما
او ماء وانما افرد القيء بالذكر وان كان يدخل تحت قوله خروج نجس لانه
يخالف في حد الخروج على ما يأتي بيانه وهو حدث عندنا لقوله عليه السلام اذا
قاء احدكم في صلاته او قلس فلينصرف وليتوضأ الحديث وهو مذهب
العشرة المبشرين بالجنة ومن تابعهم وعن علي رضي الله عنه حين عد الاحداث
قال او دسعة تملأ الفم وعن ابن عباس مثله ولا فرق بين انواع
القيء لانها نجسة خلافا للحسن في الماء والطعام اذا لم يتغير ولو قاء دما
ان نزل من الراس نقض قل او كثر باجماع اصحابنا وان صعد من الجوف فروي
عن ابي حنيفة مثله وعن الحسن انه يعتبر ملء الفم وهو قول محمد والمختار
ان كان علقا فيعتبر ملء الفم لانه ليس بدم وانما هو سوداء احترقت وان كان
مائعا نقض وان قل لانه من قرحة في الجوف وقد وصل الى ما يلحقه حكم
التطهير وشرط ان يكون ملء الفم لان للفم حكم الخارج حتى لا يفطر
الصائم بالمضمضة وله حكم الداخل حتى لا يفطر بابتلاع شيء بين اسنانه
مثل الريق فلا يعطى له حكم الخارج ما لم يملأ الفم واختلفوا في حد
ملء الفم فقال بعضهم ما لم يمكن ضبطه الا بكلفة وقيل ما لم يمكن الكلام
معه وبعضهم قدره بالزيادة على نصف الفم والاول اصح **قوله** لا يبلعها

ولو نزل الدم من الانف
انتقض وضوؤه اذا وصل
الى ما لان منه لانه
يجب تطهيره صح

اي البلغم الصرف لا ينقض الوضوء وهذا عندهما وعند ابي يوسف ينقض
ومحل الخلاف في الصاعد من الجوف دون النازل من الراس لانه نوع
من انواع القيء فصار كسائر انواعه ولانه يتنجس في المعدة بخلاف النازل
من الراس لان الراس ليس بمحل النجاسة والمعدة محل النجاسة ولهما
انه لزج لا يتداخله اجزاء النجاسة فصار كما لو قاء بصاقا ولو كان البلغم
مخلوطا بالطعام فان كان الطعام هو الغالب نقض اجماعا قوله او دما
غلب عليه البصاق لان الحكم للغالب فصار كان كله بصاق وقد بينا
تفسير الغلبة فيما تقدم هذا اذا خرج من نفس الفم وان خرج من الجوف
فقد ذكرنا تفاصيله واختلاف الروايات فيه قال رحمه الله تعالى
والسبب يجمع متفرقه اي السبب يجمع متفرق القيء وتفسيره ان يكون القيء
الثاني قبل سكون النفس من الغثيان لان لاتحاد السبب اثرا في جمع المتفرقات
فان العقد المبيع لو مرض في يد المشتري بالسبب الذي كان في يد البائع
يرده ويجعل الثاني عين الاول وهذا قول محمد رحمه الله وقال ابو يوسف
اذا اتحد المجلس يجمع والا فلا لان المجلس جامع للمتفرقات ايضا كالعقود
اي حتى يرتبط الايجاب بالقبول وكالاقرار والتلاوة المكررة وقال
ابو علي الدقاق يجمع كيف ما كان قال ونوم مضطجع ومتورك لقوله
عليه الصلاة والسلام انما الوضوء على من نام مضطجعا فان من اضطجع
استرخت مفاصله اي استرخت غاية الاسترخاء والا فاصل الاسترخاء موجود
حالة القيام ونحوه فلا يفيد التخصيص بحالة الاضطجاع ثم النائم
لا يخلو اما ان يكون مضطجعا وقد تقدم ذكره او متوركا وهو ملحق به
لزوال المقعدة عن الارض ومستندا الى شيء لو ازيل عنه لسقط وهذا
لا يخلو اما ان يكون مقعدته زائلة عن الارض او لا فان كانت زائلة
نقض بالاجماع وان كانت غير زائلة فقد ذكر القدوري انه ينقض
وهو مروي عن الطحاوي والصحيح انه لا ينقض رواه ابو يوسف عن ابي
حنيفة او يكون قائما او راكعا او ساجدا فانه ان كان في الصلاة
لا ينتقض وضوءه لقوله عليه الصلاة والسلام لا وضوء على من نام قائما
او راكعا او ساجدا وان كان خارج الصلاة فكذلك في الصحيح ان كان
على هيئة السجود فان كان رافعا بطنه عن فخذيه مجافيا عضديه عن
جنبيه والا ينتقض وضوءه واختلفوا في المريض اذا كان يصلي مضطجعا
فنام فالصحيح ان وضوءه ينتقض لما روينا والنعاس نوعان ثقيل وهو
حدث في حالة الاضطجاع وخفيف وهو ليس بحدث فيها والفاصل

بينهما انه ان كان يسمع ما قيل عنده فهو خفيف والا فهو ثقيل ولو
نام قائما او قاعدا فسقط على وجهه او جنبه ان انتبه قبل سقوطه
او حالة سقوطه او سقط نائما وانتبه من ساعته لا ينتقض وان استقر
نائما ثم انتبه نقض لوجود النوم مضطجعا وعن ابي يوسف ينقض بالسقوط
لزوال الاستمساك حيث سقط وعن محمد ان انتبه قبل ان يزايل مقعدته
الارض لم ينتقض وان زايلها وهو نائم انتقض وهو مروي عن ابي حنيفة
والظاهر الاول ثم النوم نفسه ليس بحدث وانما الحدث ما لا يخلو النائم
عنه فاقيم السبب الظاهر مقامه كما في السفر ونحوه قوله والاغماء
والجنون والسكر فهذه الاشياء تكون حدثا في الاحوال كلها اي حالة
القيام والركوع والسجود لانها فوق النوم مضطجعا لان النائم اذا
نبه انتبه بخلاف من قام به هذه الاشياء ولان للجنون والاغماء اثرا في
سقوط العبادة بخلاف النوم ولان القياس ان يكون النوم حدثا في الاحوال
كلها فتركنا بالنص ولا نص في هذه الاشياء فبقيت على الاصل ثم الاغماء
ما يصير العقل به مغلوبا والجنون ما يصير به مسلوبا والمراد بالسكر
من لا يعرف الرجل من المراة وهو اختيار الصدر الشهيد وعن الحلواني
اذا دخل في مشيه اختلال نقض وكذا الحنث به في يمينه ان لا يسكر
قال رحمه الله وقهقهة مصل بالغ احترز بقوله مصل ممن ليس
بمصل وينصرف قوله مصل الى الصلاة الكاملة الاركان لانها هي المعهودة
وان كان يصلي بالايماء على الدابة حيث يجوز وكذا لو قهقه بعد ما قعد
قدر التشهد او في سجود السهو او بعد ما توضأ للحدث قبل ان يبني بعد
ان كانت الصلاة مطلقة بخلاف صلاة الجنازة واحترز بقوله بالغ ممن
ليس هو ببالغ لانها ليست بجناية في حقه وقيل ينتقض ولا يفترق
بين ان يقهقه عامدا او ناسيا فالكل ناقض وقال الشافعي رضي الله
عنه لا ينقض لانه لو كان حدثا لما اختلف فيه بين ان يكون في الصلاة
او خارجها كسائر الاحداث ولنا ما روي ان اعمى تردى في بئر والنبي
صلى الله عليه وسلم يصلي باصحابه فضحك بعض من كان يصلي معه عليه
السلام فامر النبي صلى الله عليه وسلم من ضحك منهم ان يعيد الوضوء والصلاة
والقياس بمقابلة المنقول مردود ولانا لا فرق بينهما وبين سائر الاحداث
ظاهر وهو ان المقصود بالصلاة اظهار الخشوع والضحك ينافيه فناسب
المجازاة بانتقاض الطهارة من ازاله كالارث والوصية يبطلان بالقتل
ولان من يبلغ هذه الغاية من الضحك في هذه الحالة ربما غاب حسه فاشبه

نوم المضطجع والمجنون فان قيل اليس في مسجده عليه الصلاة والسلام
يبرد لا يتصور من الصحابة ضحك خصوصا خلفه عليه السلام فلا
يثبت قلنا ليس المراد من ضحك الخلفاء الراشدون ولا العشرة
المبشرة بالجنة ولا الكبار من المهاجرين والانصار بل لعل الضاحك
كان بعض الاحداث او المنافقين او بعض الاعراب لغلبة الجهل عليهم كما
بال الاعرابي في مسجده عليه السلام ونحو نظير قوله تعالى وتركوك
قائما فانه لم يتركه كبار الصحابة وكذا المراد بالبئر حفيرة لا يخلو المطر
عند باب المسجد لانها تسمى بئرا وتبطل التيمم بالقهقهة ولا يبطل الغسل
وقيل يبطل طهارة الاعضاء الاربعة فيعيد الوضوء دون الغسل ولو قهقه
نائما في الصلاة قيل تفسد صلاته ووضوءه اما الصلاة فلانه كلام
واما الوضوء فللضرورة بمعنى الصلاة وقيل يبطل الوضوء دون الصلاة
كغيرها من الاحداث اذا سبقه وقيل تبطل الصلاة دون الوضوء لان القهقهة
ليست بقبيح في حقه فلا يكون جناية وبطلان الصلاة لاجل انها كلام
والصحيح انها لا تبطل الوضوء ولا الصلاة لان النوم يبطل حكم الكلام
في سائر الاحكام وليست القهقهة بقبيحة في حقه فلا يثبت به حكم ثم
القهقهة ما يكون مسموعا له ولجيرانه بدت اسنانه او لا وقد تقدم
ذكرها والضحك ما يكون مسموعا له دون جيرانه وهو مبطل للصلاة
دون الوضوء والتبسم ما لا صوت فيه ولا تاثير له في واحد منهما قال
رحمه الله ومباشرة فاحشة وهي ان يباشر امرأته من غير حائل وينتشر ذكره لها
ويضع فرجه على فرجها ولم يشترط بعضهم مماسة الفرج للفرج وهو لهما
وقال محمد لا ينتقض الا بخروج مذي وهو القياس لانه يمكن الوقوف
على حقيقته بخلاف التقاء الختانين وجه الاستحسان ان المباشرة
الفاحشة لا تخلو عن خروج مذي غالبا وهو المتحقق ولا عبرة بالنادر
قال رحمه الله لا خروج دودة من جرح اي الدودة الخارجة من
الجرح لا تنقض الوضوء بخلاف الخارجة من الدبر والفرق بينهما من وجهين
احدهما ان الخارجة من الدبر متولدة من الطعام وهو لو خرج بنفسه
نقض الوضوء فكذا ما تولد منه والخارجة من الجرح متولدة من اللحم وهو
لو سقط لا ينقض فكذا ما تولد منه والثاني انها تستصحب قليلا من
الرطوبة وهو حدث من السبيلين دون غيرهما قال رحمه الله
ومس ذكر اي مسه لا ينقض الوضوء وهو معطوف على غير الناقض وهو
مذهب عمر بن الخطاب رضي الله عنه وعن علي بن ابي طالب وابن مسعود وابن

عبا

عباس وزيد بن ثابت وغيرهم من كبار الصحابة وصدور التابعين مثل
الحسن البصري وسعيد بن المسيب والثوري وقال الطحاوي
لم نعلم احدا من الصحابة افتى بالوضوء منه غير ابن عمر وقد خالفه اكثرهم
وقال الشافعي ينقض الوضوء لحديث بسرة بنت صفوان ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال من مس ذكره فليتوضأ ولانه سبب لاستطلاق
المذي فصار كالمذي وكما في التقاء الختانين لما كان سببا لاستطلاق
المني جعل كالمني ولنا حديث قيس بن طلق ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم جاءه رجل كانه بدوي فقال يا رسول الله ما ترى في رجل مس ذكره
في الصلاة قال هل هو الا مضغة منك او بضعة منك قال الترمذي وهذا
احسن شيء في هذا الباب واصح وقد رواه غير واحد كجابر وعن ابي امامة
الباهلي انه عليه السلام سئل عن مس الذكر فقال انما هو جزء منك وحديث
بسرة ضعفه جماعة حتى قال يحيى بن معين ثلاثة احاديث لم تصح عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم حديث مس الذكر ولا نكاح الا بولي وكل مسكر
حرام ذكره ابو الفرج ومثله عن احمد بن حنبل واسحق بن راهويه واما
قولهم سبب لاستطلاق المذي قلنا الاقامة لها قاعدتان احداهما
ان يتعذر الاطلاع على حقيقة الشيء فيقام السبب مقامه كما في نوم
المضطجع والتقاء الختانين اقيما مقام الخارج والثانية ان يكون الغالب
وجوده عند سببه مع امكان الاطلاع فيجعل النادر كالمعدوم كما قلنا
في المباشرة الفاحشة ولم يوجد واحد منهما هنا ولانهم قالوا اذا مس
ذكر غيره ينتقض وهو الماس دون الممسوس وهو مما لا يعقل معناه لانه
لا يتناوله لفظ الحديث ولا وجد المعنى الذي ذكروه في الماس بل كان
الممسوس اولى بالنقض على اعتبار الشهوة ولا يعدونه مس الذكر المقطوع
او موضع الجب فان عندهم ينقض بلا دليل نقلي ولا عقلي وعلى هذا
الخلاف مس فرج البهيمة قال رحمه الله وامرأة اي ومس امرأة وهو
معطوف على غير الناقض وقال الشافعي ينقض الوضوء لقوله
تعالى او لامستم النساء ولان مسها سبب خروج المذي فيه او الحكم عليه
ولنا حديث عائشة رضي الله عنها قالت كنت انام بين يدي رسول الله صلى
الله عليه وسلم ورجلاي في قبلته فاذا سجد غمزني فقبضت رجلاي
واذا قام بسطتهما وعنها انه كان عليه السلام يقبل بعض نسائه ثم يخرج
الى الصلاة ولا يتوضأ ولا حجة لهم في الآية لان المراد بها الجماع لان
اللمس يذكر ويراد به الجماع وفسر الآية ابن عباس بالجماع وهو ترجمان القرآن

وهو موافق لما قال اهل اللغة حتى قال ابن السكيت اللمس اذا قرن بالمرأة يراد به الجماع يقول العرب لمست المرأة اي جامعتها وكان الحمل على الجماع اولى ويؤيده ان الملامسة مفاعلة من اللمس وذلك يكون بين اثنين وعندهم لا يشترط اللمس من الطرفين فكانت الآية حجة عليهم ولان الله تعالى ذكر المس واراد به الجماع لقوله تعالى حكاية عن مريم ولم يمسسني بشر وكذا المباشرة لقوله تعالى ولا تباشروهن فكذا نظائرها لان المس واللمس بمعنى واحد في اللغة حتى قال الجوهري اللمس المس باليد ويكنى به عن الجماع ولان الله تعالى بين الطهارة الكبرى والصغرى في حال وجود الماء بقوله تعالى اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم الى ان قال وان كنتم جنبا فاطهروا فينبغي ان يبينهما حال عدم الماء عند وجوب التيمم ليكون التراب طهورا للمحدثين الاصغر والاكبر كما كان الماء طهورا لهما لان بالناس حاجة الى بيانهما فاذا حملت الآية على الجماع كان بيانا منه للحكم فيهما مخصصا للطهارتين الصغرى والكبرى عند عدم الماء ولانه عليه السلام امر بعض اصحابه بالتيمم للجنابة فيكون بيانا للآية ان المراد بها الجماع كما في سائر الشرائع الذي يدل عليه ظاهر الكتاب او مجمله ثم بينه عليه السلام بالقول والفعل **قال** رحمه الله وفرض الغسل غسل فمه وانفه وبدنه وقد تقدم وجه العدول عن المضمضة والاستنشاق الى الغسل وقال الشافعي المضمضة والاستنشاق سنتان فيه لقوله عليه الصلاة والسلام عشرة من الفطرة اي من السنة وهي قص الشارب واعفاء اللحية والسواك والمضمضة والاستنشاق وقص الاظفار وغسل البراجم ونتف الابط وحلق العانة وانتقاص الماء ولهذا كانتا سنتين في الوضوء **ولنا قوله** تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا اي فطهروا ابدانكم فكلما امكن تطهيره يجب غسله وباطن الفم والانف يجب غسله فانهما يغسلان عادة وعبادة نفلا في الوضوء وفرضا في الجنابة بخلاف باطن العينين وباطن الجرح فانه يورث العمى في العينين والضرر في الجرح ولهذا كف بصر من تكلف غسلهما من الصحابة ولا يجب غسلهما من النجاسة فكان فيه ضرورة وبخلاف الوضوء لان فيه يجب غسل الوجه وهو ما يقع به المواجهة ولا يقع المواجهة بداخل الانف والفم وقال عليه الصلاة والسلام تحت كل شعرة جنابة فبلوا الشعر وانقوا البشرة وروي فاغسلوا الشعر وفي الفم بشرة وفي الانف شعر وبشرة ولان البشرة هنا الجلدة التي تقي اللحم من الاذى كما رواه الخصم حجة عليه فانه

ذكرها من العشرة الختان وهو فرض عنده وكذا ذكر الانتقاص بالماء وهو الاستنجاء بالماء فرض عنده لا بد منه او من بدله واطلق صاحب الكتاب اسم الفرض على غسل الفم وان كان مجتهدا فيه كما ان ظاهر النص يتناوله **قوله** وبدنه اي وغسل بدنه جميعا وهذا بالاتفاق لما بينا انتهى **قال** رحمه الله لا دلكه اي لا يجب دلك بدنه لان المأمور به هو التطهير ولا يتوقف ذلك على الدلك فمن شرطه فقد زاد في النص وهو نسخ **قوله** وادخال الماء داخل الجلدة للاقلف اي لا يجب عليه ان يدخل الماء الى داخل جلدة الاقلف لانه خلقة كقصبة الذكر وهذا مشكل لانه اذا وصل البول الى القلفة ينقض الوضوء فجعلوه كالخارج في هذا الحكم وفي حق الغسل كالداخل حتى لا يجب ايصال الماء اليه عند بعض المشايخ وقال الكردري يجب ايصال الماء اليه عند بعض المشايخ وهو الصحيح فعلى هذا لا اشكال فيه **قال** رحمه الله وسنته اي وسنة الغسل ان يغسل يديه وفرجه ونجاسة لو كانت على بدنه ثم يتوضأ ثم يفيض الماء على بدنه ثلاثا لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما عن خالته ميمونة انها قالت وضعت للنبي صلى الله عليه وسلم غسلا فاغتسل من الجنابة فاكفأ الاناء بشماله على يمينه فغسل كفيه ثم ادخل يده في الاناء فافاض الماء على فرجه ثم دلك يده بالحائط او الارض ثم تمضمض واستنشق فغسل وجهه وذراعيه ثم افاض على رأسه ثلاثا وغسل جسده ثم تنحى فغسل رجليه ولان اليدين آلة التطهير فيبدأ بتنظيفهما **وقوله** وفرجه ونجاسة لو كانت اي يغسل فرجه ويغسل نجاسة لو كانت على بدنه لئلا تشيع النجاسة وكان ينبغي ان يقول ونجاسة عن قوله وفرجه لان الفرج انما يغسل لاجل النجاسة والمرأة تغسل فرجها الخارج لانه بمنزلة الفم فيجب تطهيره وهل يغسل الاقلف داخل القلفة فهو على الاختلاف الذي مضى في لزوم غسله من الجنابة **قال** ثم يتوضأ ولم يذكرنا خير الرجل لانه لا يؤخر الا اذا كان في مستنقع الماء اختلفوا في مسح الرأس روى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يمسح لانه لزمه غسل رأسه ومع وجود المسح لا يظهر مع وجود الغسل ولانه لا بد له من غسل رأسه بعد ذلك فلا يفيد المسح بخلاف غسل الوجه والذراعين وفي ظاهر الرواية يمسح برأسه وهو الصحيح لانه روي في بعض الروايات انه عليه السلام توضأ وضوءه للصلاة وهو اسم للغسل والمسح **قوله** ولا تنقض ظفيرة ان بل اصلها **قوله** لا تنقض ان كان مبنيا للمفعول فمعناه ضفيرة

المراة وحذفت المراة اختصارا وان كان مبنيا للفاعل فمعناه لا تنقض
المراة ضفيرتها وفي ضمير يعود على المراة وان لم تكن مذكورة لان سياق
الكلام يدل عليها والاول اظهر لقوله ان يبل على ما لم يسم فاعله اذ لو كان
الاول مبنيا للفاعل لقال ان تبل ومذهب الجمهور انه لا يجب على المراة
نقض الضفيرة الا ان يكون يبلغ الحديث ام سلمة رضي الله عنها انها قالت
قلت يا رسول الله اني امراة اشد ضفر راسي افانقضه لغسل الجنابة قال
انما يكفيك ان تحثي على راسك ثلاث حثيات من ماء ثم تفيضي على سائر جسدك
الماء فتطهرين ولان في النقض عليها حرجا وفي الحلق مثله فسقط بخلاف
الرجل لانه لا يلحقه الحرج حتى قال بعضهم ان كان علويا او تركيا لا يجب
عليه نقضه **وقوله** ان يبل اصلها ينفي وجوب بل ذوائبها واثنا شعرها
وهو قول بعضهم **قال** بعضهم يجب ذلك لقوله عليه السلام فبلوا الشعر
والاول اصح لحديث ام سلمة المتقدم فان قيل قوله تعالى فاطهروا يتناول
الجميع قلنا يتناول جميع البدن وليس الشعر من البدن من كل وجه بل هو متصل
به نظرا الى اطرافه فعملنا باصله في حق من لا يلحقه الحرج وبطرفه في حق من
يلحقه الحرج **قال** رحمه الله وفرض اي فرض الغسل عند مني ذي دفق
وشهوة عند انفصاله لما فرغ من بيان فرض الغسل وسننه شرع في بيان
ما يوجبه **قوله** عند مني اي عند خروج مني الى ظاهر الفرج لانه لا يجب
ما لم يخرج الى ظاهره اما الرجل فظاهر وكذا المراة في رواية على ما نبينه
ان شاء الله تعالى والشهوة شرط عندنا وقال الشافعي ليس بشرط لقوله
عليه السلام الماء من الماء اي وجوب استعمال الماء بسبب خروج الماء ولنا قوله
عليه الصلاة والسلام تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا وهو في اللغة
اسم لمن قضى شهوته وقال عليه السلام اذا حذفت الماء فاغتسل وان لم
تكن حاذفا فلا تغتسل فاعتبر الحذف وهو لا يكون الا بالشهوة وفي الغاية
ذكر ان ما ذكرنا مقيد وحديث الماء من الماء مطلق فنحمل المطلق على
المقيد في حادثة واحدة وعند الشافعي رحمه الله يحمل وان كانا في حادثتين
فقد ترك اصله ولكن هذا لا يستقيم هنا لانه انما يحمل المطلق على المقيد
عند اصحابنا في حادثة واحدة اذا لو وردا في الحكم وكان الحمل واحدا لانه
حينئذ لا يمكن العمل بهما فيحمل عليه كما حملنا على قراءة ابن مسعود قراءة
غيره في كفارة اليمين لاتحاد السبب وهو اليمين ولاتحاد الحكم وهو
الكفارة ولاتحاد المحل وهو الصوم واما اذا لم يكن كذلك فلا يحمل احدهما
على الاخر كما في سائر الكفارات حتى لا يحمل على كفارة القتل في اشتراط

تنقض ح

اصول ونقض عنه نظر الامام

يقال اجنب الرجل اذا قضى شهوته ح

المؤمنة

المؤمنة لعدم اتحاد السبب وكذا التكفير بالاطعام في كفارة الظهار
لا يحمل على التكفير في العتق والصوم حتى يشترط فيه ان يكون فيه
قبل المسيس لعدم اتحاد المحل لان احدهما الاطعام والاخر صوم او عتق
واذا اتحد في السبب والحكم وهنا قوله عليه السلام الماء من الماء وقوله
عليه السلام اذا حذفت الماء وردا في السبب فيكون كل واحد منهما سببا
مستقلا اذ لا تزاحم في الاسباب فان قيل فعلى هذا وجب ان لا يشترط
الشهوة عملا بالمطلق اذ كل واحد منهما سبب مستقل بنفسه قلنا انما
شرطناها بالنص وهو قوله عليه السلام وان لم تكن حاذفا فلا تغتسل
كما نفينا الزكوة عن المعلوفة بالنص مع النص المقيد بالسوم والمطلق
عنه **قوله** عند انفصاله اي عند انفصاله عن محله يعني ان الشهوة
تشترط عند انفصاله من الظهر لا عند خروجه من راس الاحليل وهذا
عندهما وقال ابو يوسف يشترط الشهوة عندهما لان الوجوب متعلق
بالانفصال والخروج عندنا خلافا لاحمد فيما اذا انفصل ولم يخرج فاذا
اشترطت في احدهما وجب ان تشترط في الاخر وهما يقولان بالنظر الى
الاول يجب فاذا وجب من وجه وجب احتياطا وثمرة الخلاف تظهر في
موضعين احدهما اذا انفصل المني عن مكانه بشهوة فربط ذكره حتى
فترت شهوته ثم ارسله يجب عليه الغسل عندهما خلافا له واذا امنى واغتسل
من ساعته وصلى او لم يصل ثم خرج منه بقية المني يجب عليه الغسل ثانيا
عندهما وعنده لا يجب ولا يعيد الصلاة بالاجماع لانه اغتسل
للاول فلا يجب للثاني حتى يخرج فاذا خرج وجب وقت الخروج ابتدا
ولو خرج بعدما بال او نام لا يجب عليه الغسل اتفاقا لان ذلك يقطع
مادة المني الزائل عن مكانه بشهوة فيكون الثاني زائلا عن مكانه بغير
شهوة ولو خرج منه بعد البول وذكره منتشر وجب الغسل **وقال**
الطحاوي من المشايخ من قال في المني الخارج بعد سكون الشهوة يجب
الغسل بالاتفاق وانما الخلاف في المني الذي يجده النائم على فخذه
او على فراشه اذا استيقظ **وقال** الفقيه ابو جعفر اذا وجد شيئا على
فراشه فهو على هذا الخلاف ايضا كذا في الغاية او شك انه مني او
ودي وفي الذخيرة اذا استيقظ من النوم فوجد على فخذه او على فراشه
بللا ان تذكر احتلاما وتيقن انه مني او مذي فعليه الغسل وان
تيقن انه ودي فلا غسل عليه وان لم يتذكر احتلاما فان تيقن انه ودي
فلا غسل عليه وان تيقن انه مني فعليه الغسل وان شك انه مني او ودي

وجوب ح

وفي الذخيرة اذا استيقظ من النوم فوجد على فخذه او فراشه بللا ان تذكر
احتلاما وتيقن انه مني او مذي فعليه الغسل وان تيقن انه ودي
فلا غسل عليه وان لم يتذكر احتلاما فان تيقن انه ودي فلا غسل عليه
وان تيقن انه مني فعليه الغسل وان شك انه مني او ودي فكذا عندهما
وقال ابو يوسف لا يجب عليه حتى يتذكر الاحتلام لان الاصل براءة
الذمة فلا يجب الا بيقين وهو القياس وهما اخذا بالاحتياط لان النائم
غافل والمني قد يرق بالهواء فيصير مثل الودي فيجب عليه احتياطا
ثم ابو حنيفة اخذ بالاحتياط في هذه المسئلة وفي مسئلة المباشرة الفاحشة
ومسئلة الفارة اذا ماتت في البير ولم يدر متى وقعت وابو يوسف وافقه
في مسئلة المباشرة لوجود فعل من جهته وهو سبب لخروج المني وخالفه في
الاخريين لعدم الصنع منه ومحمد وافقه في الاحتياط في مسئلة النائم لانه
غافل عن نفسه بخلاف المباشرة لانه ليس بغافل عن نفسه فيحس بما يخرج
منه وذكر هشام في نوادره عن محمد اذا استيقظ فوجد بللا في احليله
ولم يتذكر الحلم فان كان ذكره قبل النوم منتشرا فلا غسل عليه وان كان
غير منتشر فعليه الغسل وسئل نجم الدين النسفي عمن استيقظ وهو يتذكر
احتلاما ولم ير بللا فتوضأ وصلى الظهر ثم نزل منه مني انه يجب عليه الغسل
ثانيا فقال اذا نزل المني بعد ما استيقظ فالغسل يجب بالمني لا بالاحتلام
السابق حتى لا يعيد الظهر لكن بخروج المني الذي زال عن موضعه بشهوة ثم
خرج بعد ذلك بغير شهوة بخلاف المذي اذا رآه يخرج لانه مذي وليس فيه
احتمال انه كان منيا فتغير لان التغير لا يكون في الباطن ولو غشي عليه
او كان سكرانا فوجد على فخذه او فراشه مذيا لم يلزمه الغسل لانه
يحال فيه على هذا السبب الظاهر بخلاف النائم ولو احتلمت المرأة ولم يخرج
منها المني ان وجدت لذة الانزال فعليها الغسل لان ماءها ينزل من
صدرها الى رحمها بخلاف الرجل حيث يشترط الظهور الى ظاهر الفرج
في حقه حقيقة على ما بينا ولو جامعها في ما دون الفرج فدخل المني
فرجها لا غسل عليها ولو ظهر بعد ذلك حبل وجب الغسل عليها وكذلك البكر
اذا جومعت وبقيت بكارتها ثم حبلت من ذلك لانها لا تحبل الا اذا انزلت لان
الولد يخلق من مائهما **وقال** ابو جعفر ان خرج الى ظاهر الفرج يجب
والا فلا وهو ظاهر الرواية **وقال** الحلواني وبه يوخذ لما روي ان
ام سليم جاءت الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت هل على المرأة من غسل
اذا هي احتلمت قال نعم اذا رأت الماء وعن خولة بنت حكيم انها سالت النبي

فمكث ساعة ثم خرج منه مذي قال لا يلزمه شيء فقيل له ذكر في حيرة الفقهاء فيمن احتلم ولم ير بللا صح صح صح

صح

صلى الله عليه وسلم عن المرأة ترى في منامها ما يرى الرجل فقال ليس
عليها غسل حتى تنزل كما ان الرجل ليس عليه غسل حتى ينزل وجه الاول
ما روي عن انس ان ام سليم حدثت انها سالت النبي صلى الله عليه وسلم عن
المرأة في منامها ترى ما يرى الرجل فقال عليه السلام اذا رأت ذلك
فلتغتسل **قال** رحمه الله وتواري حشفة في قبل او دبر عليهما
اي يجب الغسل عند تواري حشفة قال تواري حشفة ولم يقل التقاء
الختانين لان التقاء الختانين كما قال غيره لا يتصور عند الايلاج في الدبر
وكذا في القبل حقيقة بل يتحاذيان والحشفة ما فوق الختان من رؤس
الذكر **وقوله** عليهما اي على الفاعل والمفعول او على الرجل والمرأة
فعلى هذا يعود الى الكل اي الى المني والى التواري وعلى الاول يعود الى
التواري لا غير **وقالت** الظاهرية لا يجب بالايلاج بدون الانزال
لقوله عليه السلام الماء من الماء ولنا حديث ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه قال اذا جلس بين شعبها الاربع ثم جهدها فقد وجب الغسل
وان لم ينزل وعن عائشة انه عليه السلام قال اذا مس الختان الختان
وجب الغسل وعن عائشة رضي الله عنها اذا جاوز الختان الختان وجب
الغسل فعلته انا ورسول الله صلى الله عليه وسلم فاغتسلنا ولانه سبب الانزال
فاقيم مقامه **قال** رحمه الله وحيض ونفاس اي يجب الغسل عند
خروج دم حيض ونفاس وخروجه بوصوله الى فرجها الخارج والا فليس
بخارج فلا يكون حيضا اما الحيض فلقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن
بتشديد الطاء والهاء اي يغتسلن فلولا ان الغسل واجب لما منع من حقه
الواجب وهو القربان **وقال** في الحواشي والاصح ان الخروج من الحيض
هو الموجب لان انقطاع الدم شرط لوجوب الاغتسال واستحال ان يكون
انقطاع السبب شرطا لوجوب المسبب انتهى كلامه وفيه نظر لان الخروج
من الحيض ليس فيه الا الطهارة ومن المحال ان يوجب الطهارة الطهارة
وانما يوجبها النجاسة وهذا لان الحيض نجس كسائر الاحداث فينجس
موضع الخروج فاذا تنجس ذلك الموضع تنجس كله لما عرف ان البدن لا يتجزى
في النجاسة والطهارة فوجب تطهيره منه وانما لا تغتسل قبل الانقطاع
لعدم الفائدة لان الدم مستمر لا لان الاغتسال لا يرفع الحدث المتقدم
وقوله واستحال ان يكون انقطاع السبب شرطا لوجوب المسبب
معارض بسائر الاحداث كالبول مثلا فان الطهارة فيه لا تجب ما لم ينقطع
الدم لعدم الفائدة لان الطهارة ان كانت ترفع ما قبلها من الحدث

فاغتسلنا صح

دفع ما بعدها من الحدث لا ان البول لا يوجبها ولان الحايض يحرم عليها قراة
القران ونحوه ولو كان الموجب هو الانقطاع لما حرم عليها حتى ينقطع ولان
الحيض خروج الدم فوجب التطهير عنده اذا انفصل وجوبا لتطهر منه مثلا
زمان واما النفاس فللاجماع والكلام فيه كالكلام في الحيض قال
رحمه الله لا مذي وودي واحتلام بلا بلل اما الاحتلام فقد تقدم ذكره
واما المذي فلقوله عليه السلام لسهل بن حنيف انما يجزيك الوضوء واما
الودي فللاجماع ومني الرجل خاثر ابيض رايحته كرايحة الطلع فيه لزوجة
ينكسر الذكر عند خروجه ومني المراة رقيق اصفر والمذي رقيق يضرب
الى البياض يخرج عند الملاعبة مع اهله بالشهوة ويقابله
من المراة القذي والودي بول غليظ فيعتبر بر قيقه وقيل ما يخرج بعد
الاغتسال من الجماع وبعد البول قال رحمه الله وسن للجمعة والعيدين
والاحرام وعرفة اي سن الاغتسال لهذه الاشيا اما الجمعة فقد ذهب بعضهم
الى وجوبه لقوله عليه السلام اذا جا احدكم الجمعة فليغتسل ولقوله قوله
عليه السلام من توضا يوم الجمعة فبها ونعمت ومن اغتسل فذلك افضل ولانه
يوم اجتماع فسن فيه الاغتسال كيلا يتاذى بعضهم بروايح بعض وما رواه
منسوخ به او محمول على الاستحباب ثم هذا الاغتسال لليوم عند الحسن اظهارا
لفضيلته على ساير الايام على ما قال عليه السلام سيد الايام يوم الجمعة
وقال ابو يوسف هو للصلاة وهو الاصح لانها افضل من الوقت ولان
الطهارة تختص بها وثمرة الخلاف تظهر فيمن اغتسل يوم الجمعة ثم احدث ثم توضا
وصلى الجمعة لا يكون له فضل من اغتسل يوم الجمعة عند ابي يوسف وعنده يكون
له فضله او اغتسل بعد الصلاة قبل الغروب او كان ممن لا يجب عليه الجمعة
كاهل القرى والمراة والمسافر والعبد فانه لا يسن له الاغتسال في حقهم عنده
خلافا للحسن وفي الكافي لو اغتسل قبل الصبح وصلى به الجمعة نال فضل
الغسل عند ابي حنيفة وعند الحسن لا وهو مشكل جدا لانه لا يشترط وجود
الاغتسال فيما سن الاغتسال لاجله وانما يشترط ان يكون فيه وهو
متطهر بطهارة الاغتسال الا ترى ان ابا يوسف لا يشترط الاغتسال
في الصلاة وانما يشترط ان يصليها بطهارة الاغتسال فكذا ينبغي ان يكون
هنا متطهرا بطهارته في ساعة من اليوم عند الحسن لان يبتني الغسل فيه
واما غسل العيدين وعرفة فلحديث عبد الرحمن بن عقبة ان النبي صلى الله
عليه وسلم كان يغتسل يوم عرفة ويوم النحر ويوم الفطر واما الاحرام فلحديث
زيد بن ثابت ان النبي صلى الله عليه وسلم اغتسل لاهلاله قال رحمه

الله

الله ووجب للميت ولمن اسلم جنبا اي الغسل وجب في هذين الموضعين اما غسل
الميت فلقوله عليه السلام للمسلم على المسلم ستة حقوق وذكر منها الغسل بعد
موته وتاتي كيفية غسله في موضعه ان شا الله تعالى واما اذا اسلم الكافر جنبا
ففيه روايتان رواية انه لا يجب لانه ليس بمخاطب بالشرايع فصار كالكافرة
اذا حاضت وطهرت ثم اسلم وفي رواية يجب عليه لان وجوب الغسل بارادة
الصلاة وهو عندها مخاطب فصار كالوضوء وهذا لان صفة الجنابة مستدامة
بعد اسلامه ودوامها بعد كانشايها فعيا الغسل والاندب اي وان لم يكن
الكافر الذي اسلم جنبا ندب لانه عليه السلام امر قيس بن عاصم وثمامة بذلك
حين اسلما وحمل ذلك على الندب فصار انواع الغسل اربعة فرض وسنة وواجب
ومندوب وقد تقدم ومن المندوب ما يخرج منه بغير علاج لم يكمل امتزاجه فجاز الوضو
به كالما الذي يقطر من الكرم وغلبة الممتزج يكون بالاختلاط من غير طبخ ولا بشرب
نبات ثم هذا المخالط له لا يخلو اما ان يكون جامدا او مايعا فان كان جامدا
فما دام يجري على الاعضا فالما هو الغالب وان كان مايعا فلا يخلو اما ان يكون
مخالفا للما في الاوصاف كلها من اللون والطعم والرايحة او في بعضها او لا يكون
فان لم يكن مخالفا له في شي منها كالما المستعمل على قول من يقول انه طاهر على ما هو
الصحيح وغيره من المايعات التي لا تخالف الما في الوصف يعتبر بالاجزا وان كان
يخالفه فيها فان غير الثلاث واكثرها لا يجوز الوضو به والا جاز وان خالفه
في وصف واحد او وصفين يعتبر الغلبة من ذلك الوجه كاللبن مثلا يخالفه
في اللون والطعم فان كان لون اللبن او طعمه هو الغالب فيه لم يجز الوضو به والا جاز
وكذا ما البطيخ يخالفه في الطعم فيعتبر الغلبة فيه بالطعم فعلى هذا ينبغي
ان يحمل جميع ما جا منهم على ما يليق به فيحمل قول من قال ان كان رقيقا يجوز
الوضو به والا فلا على ما اذا كان المخالط له جامدا ويحمل قول من قال اذا غير
احد اوصافه لا يجوز على ما اذا كان يخالفه في وصف واحد او وصفين ويحمل
قول من اعتبر بالاجزا على ما اذا كان المخالط لا يخالفه في شي من الصفات
فاذا نظرت وتاملت وجدت ما قاله الاصحاب لا يخرج عن هذا وقد وجدت
بعضها مصرحا به وبعضها مشارا اليه وقال الشافعي رحمه الله اذا تغير
بما يمكن الاحتراز عنه لا يجوز الوضو به لانه ما مقيد الا ترى انه يقال ما
الزعفران ونحوه ولنا قوله عليه السلام اغسلوه بما وسدر قاله لمحرم وقصته
ناقته فمات وعن ام هاني بنت ابي طالب انها دخلت على النبي صلى الله
عليه وسلم يوم فتح مكة وهو يغتسل في قصعة فيها اثر العجين الحديث وامر
النبي صلى الله عليه وسلم قيس بن عاصم حين اسلم ان يغتسل بما وسدر فلولا انه

قال رحمه الله وصح علقه
العتاوي الظهيرية اذا طرح لا يجوز الوضوبه ذكره في الغاية وفي
الما في الزاج حتى اسود جاز الوضو
به وكذا العفص اذا كان الما غالبا
وفيه ان محمدا اعتبر بلون الما وابا يوسف الاجزا
وفي المحيط عكسه وفي الهداية الغلبة بالاجزا لا بتغير
اللون وذكر الاسبيجابي ان الغلبة تعتبر اولا من
حيث اللون ثم من حيث الطعم ثم من حيث الاجزا
وفي الينابيع لو نقع الحمص والباقلا وتغير لونه وطعمه
وريحه يجوز الوضو به واشار القدوري الى انه اذا
غير وصفين لا يجوز الوضو به وهكذا الاختلاف
من هذا الباب كما ترى فلا بد من ضابط وتوفيق بين
الروايات فنقول ان الما اذا ابقي على اصل خلقته
ولم يزل عنه اسم الما جاز الوضو به وان زال وصار
مقيدا لم يجز والتقييد باحد امرين اما بكمال الامتزاج
او لغلبة الممتزج وكمال الامتزاج باحد امرين اما
بالطبخ بعد خلطه شيا طاهرا لا يقصد به المبالغة في
التنظيف او بتشرب النبات بحيث لا يخرج منه الا
بعلاج وان كان صح صح

طهور لما اراد ان يغتسل من ذلك لان غسل الجنب لا يجوز الا بما يجوز به الوضوء ولما اغتسل عليه السلام بما فيه اثر العجين وعن عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام كان يغتسل ويغسل راسه بالخطمي وهو جنب ويجتزي بذلك ولا يصب عليه الماء كذا ذكره في الغاية واضافته الى الزعفران ونحوه كاضافته الى البير بخلاف ماء البطيخ ونحوه حيث يكون اضافته للتقييد ولهذا ينفي اسم الماء عنه فلا يجوز نفيه عن الاول **قال** رحمه الله او بماء دائم فيه نجس ان لم يكن عشرا في عشر اي لا يجوز الوضوء بماء راكد اذا وقعت فيه نجاسة ولم يبلغ الماء عشرا في عشر لنهيه عليه السلام عن البول في الماء الدائم وعن غمس اليد في الاناء قبل ان يغسلها ثلاثا وقال مالك لا ينجس الا بالتغير لقوله عليه السلام خلق الماء طهورا لا ينجسه شيء الا ما غير طعمه الحديث ولنا ما رويناه وما رواه محمول على الماء الجاري لانه ورد في بير بضاعة وماؤها كان جاريا في البساتين فعملنا بالاحاديث كلها وهو اولى من ترك بعضها ولان حديث بير بضاعة لم يثبت هكذا ذكره الدارقطني فلا يعارض الصحيح **وقال** الشافعي اذا كان الماء قلتين لا ينجس بوقوع النجاسة فيه ما لم يتغير لقوله عليه السلام اذا كان الماء قلتين لم يحمل خبثا وليس فيه حجة لان ضعفه جماعة من المحدثين حتى قال البيهقي من الشافعية الحديث غير قوي وقد تركه الغزالي والروياني مع شدة اتباعهما للشافعي لضعفه فلا يعارض ما ذكرنا ولان القلة مجهولة لتفاوت القلل فلا يمكن ضبطها فلا يتعبدنا الله تعالى بمجهول وتقديره بما قدره الشافعي لا يهتدي اليه الراي فلا يجوز اثباته الا بالنقل ولان القلة اسم مشترك يقال لراس الجبل قلة قال علي كرم الله وجهه لنقل الصخر من قلل الجبال احب الي من ذل السؤال وللحب قلة ولراس الانسان قلة وكل شيء اعلاه قلة فلا يمكن حمله على احدها الا بدليل **قال** رحمه الله تعالى فهو كالجاري اذا بلغ عشرا في عشر يكون كالجاري حتى لا ينجس بوقوع النجاسة فيه فهو كالجاري بالفاء في المختصر والواو اولى لئلا يلتبس بالجواب فيكون معناه اي لم يكن عشرا في عشر فهو كالجاري فيفسد المعنى وفي قوله كالجاري اشارة الى انه لا ينجس موضع الوقوع وهو مروي عن ابي يوسف وبه اخذ مشايخ بخارا ولكن الاصح ان موضع الوقوع ينجس نص عليه في المبسوط والبدايع والمفيد والى هذا اشار القدوري بقوله جاز الوضوء من الجانب الاخر وذكره ابو الحسن ان كل ما خالطه النجس لا يجوز الوضوء به وان كان جاريا وهو الصحيح فعلى هذه الرواية ان ما ذكره المصنف لا يدل على ان موضع الوقوع لا ينجس لانه لم يجعله الا كالجاري فاذا تنجس موضع الوقوع من الجاري اولى ان يتنجس من الدائم ثم العبرة لحالة الوقوع فان نقص بعده لا ينجس وعلى العكس لا يطهر ثم اعلم ان اصحابنا اختلفوا في هذه المسئلة فمنهم من يعتبر بالتحريك ومنهم من يعتبر بالمساحة وظاهر المذهب ان يعتبر بالتحريك وهو قول المتقدمين منهم حتى قال في البدايع والمحيط اتفقت الرواية عن اصحابنا المتقدمين انه يعتبر بالتحريك وهو ان يرتفع وينخفض من ساعته لا بعد المكث ولا يعتبر اصل الحركة لان الماء لا يخلو عنه لانه متحرك بطبعه ثم اختلف كل واحد من الفريقين في التقدير فاما من قال بالمساحة فمنهم من اعتبر عشرا في عشر وهو الذي اختاره صاحب الكتاب ومشايخ بلخ وابن المبارك وجماعة من المتاخرين **قال** ابو الليث وعليه الفتوى ومنهم من اعتبر ان يكون ثمانيا في ثمان قاله محمد بن سلمة ومنهم من اعتبر ان يكون اثنا عشر في اثنا عشر ومنهم من اعتبر ان يكون خمسة عشر في خمسة عشر والذراع المذكور فيه ذراع الكرباس وهو ذراع العامة ست قبضات اربع وعشرون اصبعا وعند بعضهم يعتبر ذراع المساحة واختاره في خير مطلوب وهي ذراع الملك سبع قبضات باصبع قايمة ثم لو كانت النجاسة في موضع من النجاسة الماء ينجس من كل جانب الى العشرة اذرع في قول من يرى تنجس موضع الوقوع واما من اعتبر بالتحريك فمنهم من اعتبر بالاغتسال رواه ابو يوسف عن ابي حنيفة وروى محمد عنه بالتوضي وعن ابي يوسف انه يعتبر باليد من غير اغتسال ولا وضوء وروي عن محمد انه يعتبر بغمس الرجل وقيل يعتبر ان لا يخلص الجزء المستعمل نفسه الى الجانب الاخر بحركة الاستعمال الا بالاضطراب الذي يكون في الماء عادة وقيل يلقى فيه قدر النجاسة من الصبغ فموضع لم يصل اليه الصبغ لم ينجس وقيل يعتبر بالتكدر وظاهر الرواية عن ابي حنيفة انه يعتبر اكبر الراي يعني راي المبتلى فان غلب على ظنه انه وصل الى الجانب الاخر لا يجوز الوضوء والا جاز ذكره في الغاية قال وهو الاصح وهذا لان المذهب الظاهر عند ابي حنيفة التحري والتفويض الى راي المبتلى به من غير تحكم بالتقدير فيما لا تقدير فيه من جهة الشارع ثم المعتبر في العمق ان يكون بحال لا ينحسر بالاغتراف لانه اذا انحسر ينقطع الماء بعضه عن بعض ويصير الماء في مكانين وهو اختيار الهندواني والصحيح اذا اخذ الماء وجه الارض يكفي ولا تقدير فيه في ظاهر الرواية وقيل مقدر بذراع او اكثر وقيل بقدر شبر وقيل بزيادة على عرض الدرهم الكبير المثقال ولو تنجس الحوض

الصغير لوقوع نجاسة فيه ثم دخل فيه ماء آخر وخرج الماء منه طهر وان قل اذا كان الخروج حال دخول الماء لانه بمنزلة الجاري وقيل لا يطهر الا بخروج ما فيه وقيل لا يطهر الا بخروج ثلثة امثال ما كان فيه من الماء وسائر الاواني كالماء في القلة والكثرة **قال** رحمه الله وهو ما يذهب بتبنة فيتوضأ منه ان لم ير اثره وهو طعم او لون او ريح اي الماء الجاري ما يذهب بتبنة والهاء في قوله منه عائد الى الماء الجاري اي يجوز الوضوء من الماء الجاري ان لم ير اثر النجس فيه ويجوز ان يعود الى الماء الراكد الذي يبلغ عشرا في عشر لانه يجوز الوضوء به في موضع الوقوع ما لم يتغير وهو المختار عندهم على ما نبينه من قبل **قوله** وهو طعم اي الاثر هو الطعم او اللون او الرائحة وحد الجريان ما ذكره وهو رواية عن الاصحاب وقيل ما لا يتكرر استعماله اذا وضع الانسان يده في الماء عرضا لا ينقطع وعن ابي يوسف ان كان لا ينحسر وجه الارض بالاغتراف بكفيه فهو جاري وقيل ما يعده الناس جاريا وهو الاصح ذكره في البدائع والتحفة **قوله** ان لم ير اثره اي ان لم ير اثر النجاسة فيه لا يتنجس حتى لو بال في الماء الجاري يتوضأ آخر من اسفله جاز ما لم ير اثره لان النجاسة لا تستقر مع جريان الماء بخلاف الراكد في الصحيح واذا اعترضت النجاسة المرئية على الماء الجاري ان كان الماء يجري على نصفها او كلها لا يجوز الوضوء اسفل منها **قال** رحمه الله وموت ما لا دم له فيه كالبق والذباب والزنبور والعقرب والسمك والضفدع والسرطان لا ينجسه اي لا ينجس الماء لحديث سعيد بن المسيب عن سلمان قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا سلمان كل طعام وشراب وقعت فيه دابة ليس لها دم فماتت فيه فهو حلال اكله وشربه والوضوء منه ولان المنجس هو الدماء السائلة فما لا دم له مسفوحا لا يتنجس بالموت فلا ينجس ما مات فيه من المائع **قوله** وموت ما لا دم له فيه يشمل ما يعيش في الماء وغيره ولم يشترط ان تكون في الماء لانه لا فرق في الصحيح بين ان يموت في الماء او خارج الماء ثم يلقى فيه وكذا لا فرق بين الماء وغيره من المائعات **قال** رحمه الله والماء المستعمل لقربة او رفع حدث اذا استقر في مكان طاهر لا مطهر والكلام في المستعمل في ثلاث مواضع في صفته وسببه ووقت ثبوته فالمصنف رحمه الله بين الثلاث بقوله طاهر لا مطهر بيان لصفته **قوله** لقربة او رفع حدث بيان لسببه **قوله** اذا استقر في مكان بيان لوقت ثبوت حكم الاستعمال في كل واحد منها اما صفته ففي قول ابي حنيفة نجس نجاسة غليظة رواه عنه الحسن **وقال** ابو يوسف هو نجس نجاسة خفيفة وهو رواية عن ابي حنيفة وروى محمد عن ابي حنيفة

وهو قوله انه طاهر غير طهور هكذا ذكره مشايخ ما وراء النهر واثبتوا فيه الخلاف بين الثلاثة وذكروا فيه وجه التنجس انه ما ازيل به نجس مانع من الصلاة فصار كماء ازيل به النجاسة الحقيقية وقال مشايخ العراق انه طاهر غير طهور عند اصحابنا ذكره في التحفة وفي غيره وقال في الغاية وهو اختيار المحققين من مشايخ ما وراء النهر وقال الاسبيجابي وعليه الفتوى ووجهه ان ملاقاة الطاهر الطاهر لا يوجب التنجس لكن اذا اقيمت به قربة او ازيل به حدث تغيرت صفته كمال الزكاة لما اقيمت به القربة تغيرت صفته حتى حرمت على الهاشمي والغني واما سببه فاقامة القربة وازالة الحدث عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد اقامة القربة لا غير وعند زفر ازالة الحدث لا غير والاول اصح لان الاستعمال بانتقال الحدث او بانتقال الاثام اليه قال شمس الائمة التعليل لمحمد بعد اقامة القربة ليس بقوي لانه غير مروي عنه والصحيح عنده ان ازالة الحدث بالماء مفسد له الا عند الضرورة كالجنب يدخل في البئر لطلب الدلو ومثله عن الجرجاني ومن شرطه نية القربة عند محمد استدل بمسئلة البئر حيث قال الماء بحاله والرجل طاهر اذ لو كان ازالة الحدث عنده توجب الاستعمال لتغير الماء وجوابه انما لم يتغير للضرورة لا لان الماء لا يصير مستعملا بازالة الحدث فصار نظيرها لو ادخل المحدث او الجنب او الحائض التي طهرت يده في الماء لا يصير مستعملا للضرورة والقياس انه يصير مستعملا عندهم لازالة الحدث ولكن سقط للحاجة وقد ورد حديث عائشة رضي الله عنها في اغتسالها مع النبي صلى الله عليه وسلم من اناء واحد حتى لو ادخل رجله في الاناء او رأسه او نحو ذلك من اعضائه افسده لعدم الضرورة فكذا هنا لان وقوع الدلو في البئر يكثر والجنابة يكثر ايضا فلو افسدوا لاحرجوا الدلو كلما وقع يخرجونه ولو توضأ الصبي يصير الماء مستعملا ولو غسل الطاهر شيئا من بدنه غير اعضاء الوضوء بنية القربة قيل يصير الماء مستعملا كاعضاء الوضوء وقيل لا يصير مستعملا واما وقت ثبوت حكم الاستعمال فقد ذكر كثير من المشايخ انه لا يكون مستعملا حتى يستقر في مكان سواء كان ذلك الموضع ارضا او اناء او كف المتوضئ وهو قول سفيان الثوري وقالوا لانه لو مسح رأسه بما في كفه من البلة يجوز وكذا لو بقي في كفه لمعة من الوضوء واخذ الماء منه اي من ذلك العضو فغسل به اللمعة جاز ولا يجوز بما اخذ من عضو آخر في الوضوء بخلاف الجنابة لان البدن كله بمنزلة عضو واحد فيها ومن اي عضو كان في الجنابة يجوز ان يستوعبها به لعدم الاستقرار في موضع والصحيح انه كما زايل العضو يصير مستعملا لانه سقط حكم الاستعمال قبل

الانفصال للضرورة ولا ضرورة بعده ولا يجوز المسح بما بقي من البلة بعد الاستعمال
في رواية قلنا ان منع وعلى الصحيح انما يجوز بعدما استعمله في المغسول
لان الفرض تادى بما جرى على العضو لا بالبلة الباقية في الكف وغيرها
قال في الوسيلة البير جحط اذا انغمس الجنب في البير لطلب الدلو فعند ابي
حنيفة الما والرجل نجسان وعند ابي يوسف كلاهما بحاله وعند محمد كلاهما
طاهران فالجيم علامة نجاستهما والحا علامة بقائهما على حالهما والطا علامة
طهارتهما وجه قول محمد ان الرجل طاهر لعدم اشتراط الصب وكذا الما لعدم
نية القربة وهي شرط عنده وعند بعضهم وقد ذكرناه ووجه قول ابي يوسف
ان الرجل بحاله لعدم الصب وهو شرط عنده وكذا الما بحاله لعدم نية القربة
وازالة الحدث ولابي حنيفة ان الما نجس باسقاط الفرض عن البعض باول
الملاقاة والرجل نجس لبقا الحدث في بقية الاعضا ولنجاسة الما المستعمل
على اختلاف الاقاويل وعنه الرجل طاهر لان الما لا يعطى له حكم الاستعمال
قبل الانفصال وهو اوفق الروايات عنه قال رحمه الله وكل اهاب
دبغ فقد طهر لحديث ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ايما اهاب
دبغ فقد طهر واي نكرة يراد بها جز ما تضاف اليه وقد وصفت بصفة
عامة فتعم ما يوكل وما لا يوكل وفي الفيل خلاف محمد قوله طهر يفيد
طهارة ظاهرة وباطنة فيكون حجة على مالك في قوله طهر ظاهره دون
باطنه حتى لا يجوز ان يصلى فيه ولا الوضو منه عنده ويجوز الصلاة عليه
قوله كل اهاب يتناول جميع جلد يحتمل الدباغ واما ما لا يحتمله مثل
جلد الحية الصغيرة والفارة لا يطهر بالدباغ كاللحم وعند محمد لو املح
مصارين الشاة الميتة او دبغ المثانة واصلحها طهرت وقال ابو يوسف
هو كاللحم ثم ما يمنع النتن والفساد فهو دباغ والذي يمنع النتن على
نوعين حقيقي كالقرظ والشب والعفص ونحوه وحكمي كالتتريب والتشميس
واما الغاية الريح وليبس ولم يستعمل لم يطهر وما يطهر بالدباغ يطهر بالذكاة
لانها ابلغ في ازالة الرطوبة والدما من الدباغ وقال الكثير من المشايخ يطهر
جلده بها ولا يطهر لحمه كما لا يطهر بالدباغ وهو الصحيح لان سوره نجس وما
ذكر [illegible] النجاسة فيه كما ياتي بيانه قال الا جلد الخنزير اما الخنزير والادمي
فلانه نجس العين او الهاء في قوله تعالى فانه رجس راجع اليه اي الخنزير
لقربه فان قيل عود الضمير انما يكون الى الاقرب يكون الى المقصود والمضاف
هو المقصود بالنسبة دون المضاف اليه فوجب عود الضمير اليه كما في قولك
لقيت ابن عباس فحدثته قلنا لا يمتنع عود الضمير الى المضاف اليه قال

الله تعالى واشكروا نعمة الله ان كنتم اياه تعبدون ولانه لما تعارض الاصلان
فصرفه الى ما هو الكل بها اولى اذ اللحم موجود في الخنزير واما الادمي
فلحرمته واستثناؤه مع الخنزير يدل على انه لا يطهر وليس كذلك بل اذا
دبغ طهر ذكره في الغاية ولكن لا يجوز الانتفاع به كساير اجزايه قال
رحمه الله وشعر الانسان والميتة وعظمها طاهران لما روي عن ابن عباس رضي
الله عنهما انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الا كل شي من الميتة
حلال الا ما اكل منها وكان للنبي صلى الله عليه وسلم مشط من عاج ولانه
عليه السلام ناول شعره ابا طلحة فقسمه بين الناس ولو كان نجسا لما فعل
ذلك وقال الشافعي هما نجسان والحجة عليه ما رويناه ولانه لا حيوة
فيهما حتى لا يتألم الحيوان فلا يحلهما الموت واراد بالميتة غير الخنزير بقطعهما
واما الخنزير فجميع اجزايه نجس العين خلافا لمحمد في شعره هو يقول ان حل
الانتفاع به يدل على طهارته ولنا انه نجس العين اذ الها في قوله تعالى فانه
رجس منصرف اليه وهو يشمل جميع اجزايه وجواز الانتفاع به للاساكفة للضرورة
ولا ضرورة في غيره فبقي على اصله ولبن الميتة وبيضها وعصبها وانفحتها الصلبة
طاهرة لان اللبن لا يموت وقال ابو يوسف ومحمد لا يشرب اللبن لانه
في وعا الميتة وكذا الانفحة لانها وعا لا يباع لا كله • وفارة المسك اذا كانت
بحال لو اصابها الما لم تفسد فهي طاهرة والاصح انها طاهرة بكل حال ومن الذكية
طاهرة بالاتفاق قال رحمه الله وننزح البير بوقوع نجس اسند الفعل
الى البير والمراد ما فيها اطلاقا لاسم المحل على الحال كقولهم جرى الميزاب وسال
الوادي واكلت القدر والمراد ما حل فيها واطلق النزح ولم يقدره بشي لانه لم
يتعين ما وقع فيها من النجاسة واي نجس وقع فيها يوجب نزحها على ثلاث
مراتب كان يوجب نزح الجميع او نزح عشرين دلوا او اربعين وما قاله بعضهم •
في الحكمة بنزح عشرة دلا ليس بقوي لعدم النقل بالتقدير ولهذا النزح •
في ذنب الفارة المشمع عشرون لانه اقل ما جا فيه التقدير ثم مسايل البير
مبنية على اتباع الاثار لان الاقيسة فيها متعارضة ففي قياس انه لا تطهر
ابدا وهو قول بشر المريسي لانه لا يمكن غسل حيطانها ومجاريها وفي قياس
اخر يجب ان لا يتنجس وهو ما روي عن محمد انه قال اتفق رايي وراي ابي يوسف
ان ما البير في حكم الما الجاري لانه ينبع من اسفلها ويوخذ من اعلاها فلا
يتنجس بوقوع النجاسة فيها كحوض الحمام اذا كان الما ينصب فيه من اعلاه
ويغترف من اسفله لا يتنجس بادخال اليد النجسة فيه بلا خلاف فتركنا
القياس واخذنا بالاثر وهو في المقادير كالخبر قال رحمه الله لا بعرتين

ابل وغنم وهو حمام وعصفور اي لا يجب النزح لوقوع هذه الاشيا فيها اما
البعر فللضرورة لان الابار في الفلوات ليس لها رؤس حاجزة والابل
والغنم تبعر حولها فيلقيه الريح فيها فلو افسد القليل لزم الحرج وهو
مدفوع فعلى هذا لا فرق بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر والبعر
والخثى والروث لشمول الضرورة وبعضهم يفرق والظاهر الاول وكذا
لا فرق بين ابار المصر والفلوات في الصحيح لما قلنا ثم اختلفوا في الفاصل
بين القليل والكثير فقيل الثلاث كثير والى هذا اشار بقوله بعرتي ابل واستدل
عليه بان محمدا قال في الجامع الصغير فان وقعت فيها بعرة او بعرتان لم ينجس
الما فدل ان الثلاث تفسده وهذا ليس بقوي فانه ذكر فيه ان وقعت فيها
بعرة او بعرتان لا تفسد حتى يتفاحش والثلاث ليس بفاحش وروي عن ابي حنيفة
ان الكثير ما يستكثره الناظر والقليل ما يستقله الناظر وعليه الاعتماد
وقيل الكثير ما يغطي وجه الماء كله وقيل ما لا يخلوا فيه كل دلو عن بعرة والشاة
تبعر في المحلب اذ راي من ساعته لا ينجس للضرورة ولو وقعت النجاسة في الانا
لا يعفى لقوله عليه السلام في فارة ماتت في السمن ان كان جامدا فالقوها
وما حولها وان كان مايعا فلا تقربوه واما خرو الحمام والعصفور فليس بنجس
لعدم الاستحالة الى الفساد ولاجماع المسلمين على اقتنا الحمامات في
المساجد قال رحمه الله وبول ما يوكل نجس وقال محمد هو طاهر لما
روي من قصة العرنيين انهم اجتووا المدينة فامرهم عليه السلام ان يشربوا
من ابوال الابل والبانها ولهما قوله عليه السلام استنزهوا البول فان
عامة عذاب القبر منه ولانه يستحيل الى نتن وفساد فاشبه البول ثم
لو وقع في البير نجس البير وعند محمد هو طهور ما لم يغلب فان غلب حتى
يحسن فهو طاهر غير طهور كسائر المايعات الطاهرة اذا اختلطت بالما
قال لا ما لم يكن حدثا اي ما يخرج من بدن الانسان اذا لم يكن حدثا
لا يكون نجسا كالقي القليل والدم اذا لم يسل وهو محكي عن ابن عمر ومروي
عن ابي يوسف وقال محمد رحمه الله انه نجس لانه دم وان قل فيكون نجسا
وابو يوسف يقول النجس هو الدم المسفوح فما لا يكون سايلا لا يكون نجسا
كدم البعوض والدما التي تبقى في العروق بعد الذبح قال ولا تشرب
اصلا اي بول ما يوكل لحمه لا يشرب اصلا لا للتداوي ولا لغيره لانه نجس
والتداوي بالطاهر الحرام كلبن الاتان لا يجوز فما ظنك بالنجس وقال
ابو يوسف يجوز للتداوي لقصة العرنيين وقال محمد يجوز للتداوي ولغيره
لطهارته عنده وقد تقدم ان التداوي بالمحرم لا يجوز وقال محمد مشكل لان

كثيرا

كثيرا من الطاهر لا يجوز شربه وقول ابي يوسف اشد اشكالا قال رحمه
الله وعشرون دلوا وسطا بموت نحو فارة اي ينزح عشرون دلوا اذا
ماتت فيها فارة ونحوها قوله عشرون معطوف على البير وفيه اشكال
وهو انه يصير معناه ينزح البير وعشرون دلوا واربعون وكله فيفسد
المعنى لانه يقتضي نزح البير وعشرون دلوا وليس هذا المراد لان المراد
ان ينزح البير اذا وقع فيها نجس ثم ذلك النجس ينقسم الى ثلاثة اقسام منه
ما يوجب نزح عشرين ومنه ما يوجب نزح اربعين ومنه ما يوجب نزح الجميع
وليس نزح البير مغايرا لهذه حتى يعطف عليها وانما هو تفسير وتقسيم لذلك
النزح المبهم وليس هذا من باب عطف البعض على الكل ايضا مثل قوله تعالى
فيها فاكهة ونخل ورمان ولا يقال انه اراد بالاول ما يوجب الجميع وبالمعطوف
ما يوجب نزح البعض لانه ذكر بعد ذلك ما يوجب نزح الجميع ايضا فلو كان
مراده الجميع لما ذكره ثانيا لكونه تكرارا محضا ولان الاول لا يجوز ان
يحمل نوع من هذه الانواع الثلاث لعدم الاولوية فتعين على اطلاقه قوله
بنحو فارة اي بموت نحو فارة نزح عشرين لما روي عن انس انه قال ينزح في الفارة
عشرون دلوا والعصفورة ونحوها تعادل الفارة في الجثة فاخذت حكمها وان وقع
فيها فارتان او اكثر فعند ابي يوسف ان الاربع كفارة واحدة والخمس كالدجاجة
الى تسع والعشرة كالشاة وعند محمد ان الفارتين اذا كانتا كهيئة الدجاجة
تنزح اربعون وفي الثلث ينزح ماؤها كله ولو كانت الفارة منتفخة
ينزح جميع الما لاجل الدم ولا يعتد بالنزح قبل اخراج الفارة ولو صب
دلو منها في بير طاهر ينزح المصبوب لا غير وقدر ما بقي بعد تلك الدلو
في رواية ابي حفص وفي رواية ابي سليمان ينزح قدر الباقي بعد المصبوب
لا غير مثاله لو صبت الدلو العاشر نزح احد عشر دلوا في رواية ابي حفص
العشرة التي بقيت والدلو المصبوب لانه بمنزلة الفارة فلا بد من اخراجه
وفي رواية ابي سليمان ينزح عشرة دلا والاول اصح ولو صب ما بير
نجسة في ما بير اخرى ينظر بين المصبوب وبين الواجب فيها فايهما كان اكثر
اغنى عن الاقل فان كانا سوا فنزح احدهما يكفي مثاله بيران ماتت في كل
واحدة منهما فارة فنزح من احديهما عشرة دلا مثلا وصب في الاخرى ينزح
عشرون ولو صب دلو واحدة فكذلك ولو ماتت فارة في بير ثالثة
فصب فيها من احدى البيرين عشرون ومن الاخرى عشرة ينزح ثلاثون ولو
صب فيها من كل واحدة منهما عشرون نزح اربعون وينبغي ان ينزح المصبوب
ثم الواجب فيها على رواية ابي حفص قوله وسطا الوسط هو الدلو

المستعملة في كل بلد وقيل المعتبر في كل بير دلوها لانها ايسر عليهم وقيل
ما يسع صاعا وقيل عشرة ارطال وقيل الكبير ما زاد على الصاع والصغير
ما دونه والوسط الصاع ولو نزح بدلو عظيم مقدار عشرين دلوا جاز **وقال**
زفر لا يجوز لانه بتواتر القطر يصير الماء كالجاري قلنا قد حصل المقصود
بذلك وهو اخراج قدر الواجب واعتبار معنى الجريان ساقط ولهذا لو
نزح في عشرة ايام كل يوم دلوين جاز قال وان وقعت فيها حمامة لما روي
عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه في الدجاجة تموت في البير ينزح منها
اربعون والحمامة ونحوها كالدجاجة لانها اخذت حكمها ثم لطهارة البير تطهر
الدلو والرشا والبكرة ونواحي البير ويد المستقي روي ذلك عن ابي
يوسف لان نجاسة هذه الاشيا بنجاسة البير فيكون طهارتها بطهارتها
نفيا للحرج كعروة الابريق تطهر بطهارة اليد النجسة في الثالثة ويد
المستنجي تطهر بطهارة المحل وكذا الخمر تطهر تبعا اذا صارت خلا
وقيل لا تطهر الدلو في حق بير اخرى كدم الشهيد طاهر في حق نفسه لا غير
ولا يحكم بطهارة البير ما لم ينفصل الدلو الاخير عن راس البير عندهما لان
حكم الدلو حكم المتصل بالماء والبير وعند محمد تطهر بالانفصال عن الماء
ولا اعتبار بما يتقاطر للضرورة وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا انفصل
الدلو الاخير عن الماء ولم ينفصل عن البير فاستقى من مائها رجل ثم عاد
الدلو فعندهما الماء الماخوذ قبل العود نجس وعنده طاهر **قال** وكذا
نحو شاة وانتفاخ حيوان او تفسخه اي يجب نزح جميع الماء بهذه الاشيا
اما تفسخ الحيوان وانتفاخه فلانتشار البلة في اجزاء الماء واما نحو
الشاة فلما روى الطحاوي ان زنجيا وقع في بير زمزم فمات فيها فامر
ابن عباس وابن الزبير فاخرج وامر بها ان تنزح قال فغلبتهم عين جاءتهم
من الركن فامر بها فدسمت بالقباطي والمطارف حتى نزحوها فلما نزحوها
انفجرت عليهم والصحابة متوافرون في ذلك من غير نكير فكان اجماعا
ثم ما كان من فوق الفارة دون الحمامة يلحق بالفارة وما كان فوق الدجاجة
دون الشاة يلحق بالدجاجة هذا كله اذا مات الحيوان فيها فاما اذا اخرج
حيا فقد اختلفوا فيه فالصحيح انه ان لم يكن نجس العين ولم يكن في بدنه نجاسة
ولم يدخل فاه في الماء لم ينجس الماء وان ادخل فاه فيه فيعتبر بسوره فان كان
سوره طاهرا فالماء طاهر وان كان نجسا فالماء نجس فينزح كله وان كان
مشكوكا فالماء مشكوك فينزح جميعه وان مكروها فمكروه ويستحب نزحها
وان كان نجس العين كالخنزير فانه ينجس الماء وان لم يدخل فاه وفي الكلب

دو

روايتان بناء على انه نجس العين والصحيح انه لا ينجس ما لم يدخل فاه .
لانه ليس بنجس العين لجواز الانتفاع به حراسة واصطيادا واجارة
وبيعا **قال** رحمه الله وما بيان ان لم يمكن نزحها اي اذا نزح
وجب الجميع ولم يمكن فراغها لكونها معينا نزح مائتا دلو وهو مروي عن
محمد افتى بما شاهد في بغداد لان ابارها كثيرة الماء لمجاورة دجلة وذكر
عن ابي يوسف فيه وجهان احدهما ان يحفر حفيرة وعمقها ودورها مثل موضع
الماء منها ويجصص ويصب فيها فاذا امتلأت فقد نزح ماؤها والثاني
ان يرسل قصبة في الماء ويجعل علامة لمبلغ الماء ثم ينزح عشر دلاء
ثم يعاد القصبة فينظر كم انتقص فان انتقص العشر فهو مائة ولكن
هذا لا يستقيم الا اذا كان دور البير من اول حد الماء الى قعر البير متساويا
والا لا يلزم اذا انتقص شبر بنزح عشرة من اعلا الماء ان ينتقص شبر بنزح
مثله من اسفله وروي عن ابي حنيفة ينزح حتى يغلبهم الماء ولم يقدروه في
اشتراط الغلبة على راي الزبير ثم اختلفوا في الغلبة **وقال** قاضي
خان الغلبة العجز وقال غيره يعتبر غلبة الظن وقيل يؤتى برجلين لهما
بصارة بامر الماء فاذا قدراه بشي وجب نزح ذلك القدر وهو الاصح والاشبه
بالفقه لكونها نصاب الشهادة الملزمة **قال** رحمه الله وينجسها منذ
ثلاث فارة منتفخة جهل وقت وقوعها اي ينجس البير منذ ثلاث ليال
فارة ميتة منتفخة لا يدري وقت وقوعها وهي منتفخة وعادة الاصحاب
ان يقدروه بالليالي حيث حذفوا التاء من الثلاثة ولا فرق بينهما في الحقيقة
لانها اذا تم احدهما ثلاثة فقد تم الاخر **وقوله** ينجسها منذ ثلاث يعني
في حق الوضوء حتى يلزم اعادة الصلاة اذا كان الوضوء منها واما في حق
غيره فانه يحكم بنجاستها في الحال من غير اسناد لانه من باب وجود النجاسة
في الثوب حتى اذا غسلوا الثياب بمائها لا يلزم الا غسلها على الصحيح .
قال والا منذ يوم وليلة اي وان لم تنتفخ ينجسها منذ يوم وليلة
وهذا عند ابي حنيفة وقالا يحكم بنجاستها وقت العلم بها ولا يلزمهم
اعادة شي من الصلوات ولا غسل ما اصابه ماؤها وهو القياس لاحتمال
انها ماتت في الحال او القاها ريح بعد الموت او بعض من لم يتحرز
او القاها طير كما روي عن ابي يوسف انه كان يقول بقول ابي حنيفة الى ان راى
حداة وهو جالس في البستان في منقارها جيفة فطرحتها في بير فرجع
عن قوله ولان وقوعها في البير حادث والاصل في الحوادث ان تضاف الى
اقرب الاوقات للشك في الاسناد فصار كمن راى في ثوبه نجاسة لا يدري

حتى لصاقته فانه لا يعيد بالاجماع على الاصح ذكره الحاكم الشهيد ووجه قول
ابي حنيفة وهو الاستحسان ان وقوع الحيوان الدموي في الآبار سبب لموتها هو
استيلاء الماء في البير فيحال به على السبب الظاهر دون الموهوم كالمجروح اذا لم
يزل صاحب فراش حتى مات يحال به على الجرح حتى يجب موجبه اذ لا يجوز ابطال
السبب الظاهر بغير الظاهر واما مسألة النجاسة فقد قال المعلى هي على
الخلاف فعند ابي حنيفة يعيد صلاة ثلاثة ايام ولياليها في البالي ويوم وليلة
في الطري قيل قاله من ذات نفسه وذكر ابن رستم ان من وجد في ثوبه منيا
اعاد من اخر نومة نامها للشك فيما قبله وفي البدايع يعيد من اخر احتلام
فيه وقيل في البول يعتبر من اخر ما بال وفي الدم من اخر ما رعف ولو فتق جبته
فوجد فيها فارة ميتة ولم يعلم متى دخلت فيها فان لم يكن لها ثقب يعيد
الصلاة منذ يوم وضع القطن فيها وان كان فيها ثقب يعيدها منذ
ثلاثة ايام عنده ذكره في البدايع فان كان الواقع شيئا لو نتنه فلا شك
ان زمان وقوعها سابق على زمان وجودها فيقدر بثلاثة ايام في المنتفخ
لانه لا ينتفخ الا بعد ثلاثة ايام غالبا وبيوم وليلة في غير المنتفخ لان
عدم الانتفاخ دليل قرب العهد ولان الحيوان اذا مات ينزل الى قعر
البير ثم يطفو فلا بد لذلك من مضي زمان فيقدر ذلك بيوم وليلة احتياطا
لان ما دونها ساعات لا تنضبط قال رحمه الله والعرق كالسؤر
لان كل واحد منهما يتولد من اللحم فاخذ حكمه ثم الاسار عندنا اربعة انواع
طاهر ومكروه ومشكوك فيه ونجس على ما ياتي بيان كل نوع في موضعه
وكان القياس ان يكون عرق الحمار مشكوكا فيه كسؤره ولكن ترك ذلك لما
روي انه عليه السلام كان يركب الحمار معروريا وهو لا يخلو عن العرق
عادة ولو كان نجسا لما ركبه قال رحمه الله وسؤر الادمي والفرس
وما يوكل طاهر فاما الادمي فلانه عليه الصلاة والسلام شرب اللبن
وعن يمينه اعرابي وعن يساره ابو بكر ثم اعطى الاعرابي وقال الايمن فالايمن
ولان لعابه متولد من لحم طاهر فيكون طاهرا مثله ولا فرق بين الطاهر
والجنب والحائض والنفساء والصغير والكبير والمسلم والكافر والذكر
والانثى لما بينا ولقول عائشة رضي الله عنها قالت كنت اشرب وانا
حائض فاناوله النبي صلى الله عليه وسلم فيضع فاه على موضع في فيشرب
فان قيل وجب ان يتنجس سؤر الجنب لسقوط الفرض قيل له لم يرفع الحدث
في رواية للضرورة وفي رواية يرفع ولا يصير الماء مستعملا للحرج ذكره الامام
خواهرزاده ولو شرب الخمر تنجس سؤره فان بلغ ريقه ثلاث مرات طهر فمه

عند

عند ابي حنيفة لان المايع عنده مطهر من غير اشتراط صب عنده واما سؤر
الفرس فطاهر في ظاهر الرواية لان لعابه متولد من لحمه وهو طاهر وحرمته
لكرامته لكونه آلة للجهاد لا لنجاسته كالادمي الا ترى ان لبنه حلال بالاجماع
وفي رواية الحسن انه مكروه كلحمه وروي عنه انه مشكوك فيه وفي رواية
رابعة سؤر ما لا يوكل لحمه كتولد الفرس ونحوه وغيره فيه سواء وهي رواية البغداديين
عن ابي حنيفة وعندهما سؤره طاهر رواية واحدة لانه ماكول اللحم عندهما
واما سؤر ما يوكل لحمه فلانه يتولد من لحم ماكول فاخذ حكمه ويلحق به سؤر ما ليس
له نفس سائلة مما يعيش في الماء وغيره قال رحمه الله والكلب والخنزير
وسباع البهائم نجس اي سؤر هذه الاشياء نجس قوله والكلب الى اخره
بالرفع اجود على انه حذف المضاف واقيم المضاف اليه مقامه وذلك جائز
بالاتفاق اذا كان الكلام مشعرا بحذفه وقد وجد هنا ما يشعر بحذفه وهو
تقدم ذكر السؤر ولو جر على انه معطوف على ما قبله من المجرور لا يجوز عند
سيبويه لانه يلزم العطف على عاملين وهو ممتنع عند البصريين ويجوز عند
الفراء ولو قيل انه مجرور على انه حذف المضاف وترك المضاف اليه على اعرابه
كان جائزا الا انه قليل كقولهم ما كل سوداء تمرة ولا كل بيضاء شحمة ويشترط
ان يتقدم في اللفظ ذكر المضاف ثم نجاسة سؤر الكلب مذهبنا وقال مالك
انه طاهر يشرب ويغسل الاناء من ولوغه سبعا تعبدا ولنا قوله عليه السلام
اذا ولغ الكلب في اناء احدكم فليرقه ثم ليغسله سبع مرات والامر بالاراقة
دليل التنجس واقوى منه قوله عليه السلام طهور اناء احدكم اذا ولغ فيه الكلب
ان يغسله سبعا فهذا يفيد النجاسة لان الطهور مصدر بمعنى الطهارة
فيستدعي سابقة التنجس او الحدث والثاني منتف فتعين الاول ولان
الاصل في النصوص ان يكون معقولة المعنى فاذا دار الامر بين كونه
معقولا وتعبدا كان جعله معقول المعنى اولى لندرة التعبد وكثرة
التعقل ثم عندنا يطهر بالثلاث وعند الشافعي لا بد من السبع لما روينا
ليكون التعبد في العدد عنده وهذا اولى من قول مالك لانه اقل خروجا
عن الاصل ولنا ما رواه الطحاوي باسناده عن ابي هريرة انه يغسل من ولوغ
الكلب ثلاث مرات وهو الراوي لاشتراط السبع وعندنا اذا عمل الراوي بخلاف
ما روى او افتى سقطت روايته حجة لانه لا يحل له ان يسمع من النبي صلى الله
عليه وسلم شيئا فيعمل او يفتي بخلافه اذ تسقط به عدالته فدل على نسخه
وهو الظاهر لان هذا كان في الابتداء حين كان يشدد في امر الكلاب ويامر
بقتلها فلما لم عز عنها لطفها ثم ترك وهذا كما روي انه عليه السلام

كان يابر بكثير الماء واني حين كان يشرد في الخمر فلعقا لم عنها وحسما لمادتها ثم
نهى عن كرائمها واني او يحمل التسبيع على الاستحسان ويؤيده ما روى الدارقطني
عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم في الكلب يلغ في الاناء انه يغسل ثلاثا
او خمسا او سبعا فخيره ولو كان التسبيع واجبا لما خيره ثم ان الشافعي جعل
العدد تعبدا ثابتا في ولوغ الكلب وعداه الى الثوب والى رطوبته اخرى غير الكلب
والى الخنزير والتعبد اذا ثبت تعبدا لما يتعدى الى غيره وقدر اصحابنا
بالثلاث كسائر النجاسات لما روينا ولحديث المستيقظ واما نجاسة سور
الخنزير فلما تقدم انه نجس العين واما سور سباع البهائم فلانه متولد من
لحمه ولحمه حرام نجس على ما نبينه **وقال** الشافعي طاهر لما روى انه
عليه السلام قيل له انتوضأ بما افضلته الحمر قال نعم وبما افضلته السباع
ولنا ما روينا انه عليه السلام نهى عن اكل كل ذي ناب من السباع وذي
مخلب من الطير وما رواه محمول على الماء الكثير ويدل عليه حديث ابي سعيد
الخدري انه عليه السلام سئل عن الحياض التي بين مكة والمدينة تردها السباع
والكلاب والحمر عن الطهارة بها فقال لها ما حملت في بطونها ولنا ما غبر
طهور ويدل عليه ايضا قوله عليه السلام اذا بلغ الماء قلتين لم يحمل خبثا
لانه قاله حين سئل عن الحياض التي تردها السباع فلو لم يكن سور السباع
نجسا لم يكن لتقييده بالقلتين فائدة على زعمه ومفهوم الشرط حجة عنده
فيلزمه مما يعتقده ثم اعلم ان مذهب اصحابنا في سور ما لا يوكل لحمه من
السباع اشكالا فانهم يقولون لانه متولد من لحم نجس ثم يقولون اذا ذكي
طهر لحمه لان نجاسته لاجل رطوبة الدم وقد خرج بالذكاة فانهم كانوا
يعنون بقولهم نجس نجاسة عينية وجب ان لا يطهر بالذكاة كالخنزير
وان كانوا يعنون به لاجل مجاورة الدم فالماكول كذلك بمجاورة الدم
فمن اين جاء الاختلاف بينهما في السور اذا كان كل واحد منهما يطهر بالذكاة
وينجس بموته حتف انفه ولا فرق بينهما الا في المذكى في حق الاكل والحرمة
لا توجب النجاسة وكم من طاهر لا يحل اكله ومن ثم قال بعضهم لا يطهر
بالذكاة الا جلده لان حرمة لحمه لا لكرامته اية نجاسته لكن بين الجلد
واللحم جلدة رقيقة تمنع تنجس الجلد باللحم وهذا هو الصحيح لانه لا وجه
لنجاسة السور الا بهذا الطريق وممن قال بهذا القول نصير بن يحيى والفقيه
ابو جعفر الهندواني وقد تقدم ايضا ان ما لا يحتمل الدباغ لا يؤثر فيه
الذكاة واللحم مما لا يحتمل الدباغ وهذا بخلاف لحم سباع الطير حيث
يطهر بالذكاة لان سورها طاهر بالاجماع الا انه مكروه على ما ياتي بيانه

فدل

فدل على طهارة لحمه **قال** رحمه الله والهرة والدجاجة المخلاة
وسباع الطير وسواكن البيوت مكروه اي سور هذه الاشياء مكروه
واعرابه بالرفع اجود على ما تقدم قبيل هذا اما كراهية سور الهرة
فلقوله عليه السلام الهرة سبع والمراد به بيان الحكم لانه عليه السلام
بعث لبيان الاحكام لا لبيان الحقايق ثم قال الطحاوي كراهية سور الهرة لحرمة لحمها
وهذا يدل على انها الى التحريم اقرب كسباع البهائم لان الموجب للكراهية
لازم غير عارض وقال الكرخي كراهيته لاجل انها لا تتحامى النجاسة وهذا
يدل على التنزه وهذا اصح والاقرب الى موافقة الحديث فانه عليه السلام
قال فيها انها ليست بنجسة انها من الطوافين عليكم والطوافات فجعلها
كالطوافين علينا وهم المماليك اي كما سقط الاستئذان في حق من ملكت ايمانكم
لما بينا بعلة الطواف سقطت النجاسة في حق الهرة بهذه العلة اذ في كل
واحد منهما حرج وهو مدفوع هذا اذا كان واجدا للماء ولا يكره عند عدم
الماء لانه طاهر لا يجوز المصير الى التيمم مع وجوده ويكره ان تلحس الهرة
كف الانسان ثم يصلي قبل غسلها او ياكل من بقية الطعام التي اكلت
منه لقيام ريقها بذلك ولو اكلت فارة ثم شربت على فورها الماء تنجس كشارب
الخمر اذا شرب الماء على فوره ولو مكثت ساعة ثم شربت لا تنجس عند ابي حنيفة
لغسلها فاها بلعابها وعند محمد هو نجس لان ازالة النجاسة لا تجوز
عنده الا بالماء المطلق وابو يوسف قيل مع محمد لعدم الصب وهو شرط
عنده وقيل مع ابي حنيفة فيسقط اعتبار الصب للضرورة فان قيل
انما يتعين كراهية السور ان لو اختصرنا احكام السبع فيها قلنا الاحكام
المتعلقة بالسباع ثلاثة نجاسة السور كسباع البهائم وكراهته كسباع
الطير وحرمة اللحم فنجاسة السور لا تراد اجماعا لما روينا وهو قوله
عليه السلام انها ليست بنجسة وحرمة اللحم لا تراد ايضا لانها ثابتة
بنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن اكل كل ذي ناب من السباع فثبتت الكراهية
واما كراهية سور الدجاجة المخلاة فلعدم تحاميها النجاسة وهي التي
يصل منقارها الى رجلها ويلحق بها الابل والبقر الجلالة واما كراهية
سور سباع الطير فقد قيل هو جواب الاستحسان والقياس ان يكون
نجسا لان لحمها حرام كسباع البهائم وجه الاستحسان انها تشرب بمنقارها
وهو عظم جاف بخلاف سباع البهائم فانها تشرب بلسانها وهو رطب بلعابها
ولان في سباع الطير ضرورة وعموم بلوى فانها تنقض من علو وهوا فلا
يمكن صون الاواني عنها لا سيما في البراري فاشبهت الحية ونحوها وعن

ابي يوسف ان ما ينتفع منها على الجيف فسؤره نجس وما يأكل اللحم الذكي لا يكره
سؤره واما سؤر سواكن البيت فللضرورة والقياس ان يكون نجسا لان
لحمها نجس وجه الاستحسان ان طوفها الزم وهو العلة في الباب لسقوط
النجاسة واليه اشار النبي صلى الله عليه وسلم بقوله في الهرة انها من الطوافين
والطوافات **قال** رحمه الله والحمار والبغل مشكوك اي سؤرهما
مشكوك فيه اما الحمار فلتعارض الادلة لانه قد ثبت عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه امر يوم خيبر باكفاء القدور من لحوم الحمر الاهلية وقال انه رجس
وروي انه عليه السلام قال لابجر بن غالب حين قال له ليس لي الا حميرات
كل من سمين مالك وكان ابن عباس يقول كلما يعلف القت والتبن فسؤره
طاهر وكان ابن عمر يقول انه رجس فلانه يشبه الكلب من حيث انه غير ماكول
اللحم ويشبه الهرة من حيث انه يربط في الدور والافنية فتعارضت الادلة
فيه فوقع الشك ثم قيل الشك في طهارته لما ذكرنا من انه يشبه الكلب من
وجه والهرة من وجه وقيل في طهوريته لانه يشبه الهرة من الوجه الذي
ذكرنا فيكون طهورا باعتباره ويخالفها من حيث انه لا يدخل المضايق ولا يصعد
الغرف فكانت البلوى فيه دونها في الهر فيخرج من ان يكون طهورا باعتبارها
فاوجب الشك في الطهورية وقيل الشك في الطهارة والطهورية
جميعا واما البغل فمن نسل الحمار فيكون بمنزلته هكذا قالوا فيه وهذا اذا
كانت امه اتانا فظاهر لان الام هي المعتبرة في الحكم وان كانت فرسا ففيه
اشكال لما ذكرنا ان المعتبر للام الا يرى ان الذئب لو نزى على شاة فولدت ذئبا
حل كله ويجزي في الاضحية فكان ينبغي ان يكون ماكولا عندهما وطاهرا عند
ابي حنيفة اعتبارا للام وفي الغاية اذا نزى الحمار على الرمكة لا يكره لحم
البغل المتولد منهما عن محمد فعلى هذا لا يصير سؤره مشكوكا وروي عن ابي
حنيفة في لعابهما ثلاث روايات في رواية طاهر وفي اخرى نجس نجاسة مخففة
وفي رواية مغلظة والصحيح ان لعابهما وعرقهما ولبن الاتان طاهر وانما لم
يجز الوضوء بسؤرهما للشك الذي تقدم فلا ينجس ما هو طاهر بيقين ولا يرفع
الحدث الثابت بيقين **قوله** توضأ به وتيمم ان لم يجد ماء مطلقا لان سؤرهما
مشكوك فيه فلا بد من التيمم معه ليرتفع الحدث بيقين **قال** رحمه
الله وايا قدم صح اي باي الطهارتين بدأ جاز وقال زفر رحمه الله لا يجوز
البداية بالتيمم لانه لا يجوز المصير اليه مع وجود ماء واجب الاستعمال فصار
كالماء المطلق ولنا ان الماء اذا كان طهورا فلا معنى للتيمم تقدم او تأخر وان
لم يكن طهورا فالمطهر هو التيمم تقدم او تأخر ووجود هذا الماء وعدمه

بمنزلة واحدة وانما يجمع بينهما لعدم العلم بالمطهر منهما عينا ولو رأى المتيمم
سؤر الحمار وهو في الصلاة مضى فيها فاذا فرغ توضأ به واعادها لانه كان
في الصلاة بيقين فلا تبطل بالشك وانما يعيدها لاحتمال البطلان
قوله بخلاف نبيذ التمر لانه لا يجمع بين الوضوء بنبيذ التمر وبين التيمم
بل يتوضأ به ولا يتيمم عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة
يتيمم ولا يتوضأ به وقال محمد رحمه الله يجمع بينهما وهو ايضا مروي عن ابي حنيفة
وروي نوح رجوع ابي حنيفة الى قول ابي يوسف وفي خزانة ابي الليث انما اختلف
اجوبته لاختلاف اسئلتهم فسئل مرة ان كان الماء غالبا فقال يتوضأ به
ولا يتيمم ومرة ان كانت الحلاوة غالبة فقال يتيمم ولا يتوضأ به ومرة اذا
لم يدر ايهما الغالب قال يجمع بينهما ووجه قول محمد ان اية التيمم تقتضي ثبوت
النقل الى التيمم عند فقد الماء من غير واسطة بينهما وحديث ليلة الجن يوجب
الوضوء به فيجمع بينهما احتياطا ولان في الحديث اضطرابا وفي التاريخ جهالة
فوجب الجمع بينهما شان الاضطراب ان بعضهم قال ان ابن مسعود لم يكن مع النبي
صلى الله عليه وسلم في تلك الليلة وشنع محمد على ابي يوسف فقال يجوز الوضوء
بسؤر الحمار ولم يرد فيه اثر ويمنعه بنبيذ التمر وقد ورد فيه الاثر ووجه قول
ابي يوسف ان الله تعالى اوجب التيمم عند عدم الماء المطلق ونبيذ التمر ليس بماء
مطلق ولهذا نفى عنه ابن مسعود اسم الماء ولم يجزم بوجود الماء فصار كالخل ونحوه
ولو ثبت الحديث كان منسوخا باية التيمم لانها مدنية وليلة الجن كانت مكية
ونسخ السنة بالكتاب جائز عندنا ووجه قول ابي حنيفة ما روي عن ابن مسعود
انه قال سألني رسول الله عليه السلام ليلة الجن امعك ماء فقلت لا الا
نبيذ التمر في اداوة فقال تمرة طيبة وماء طهور فتوضأ به وهو مذهب
علي وابن مسعود وجماعة من التابعين واما انكارهم كون ابن مسعود لم يكن
معه عليه السلام فقد روي عنه انه قال كنت معه عليه السلام ليلة الجن
فيكون الاثبات اولى من النفي او يحمل على انه كان معه في الابتداء ثم فارقه ولم
يكن معه عليه السلام عند خطاب الجن لانه روي في الخبر ان ابن مسعود قال اتانا
رسول الله عليه السلام فقال اني امرت ان اقرأ على اخوانكم من الجن فليقم معي
رجل منكم ولا يقم معي من في قلبه مثقال حبة من خردل من كبر فقمت معه حتى اذا
برزنا خط حولي خطة ثم قال لا تخرج منها فانك ان خرجت منها لم ترني ولم اركـ
الى يوم القيامة قال ثم انطلق حتى توارى قال فثبت قائما حتى طلع الفجر فاقبل
فقال ما لي اراك قائما قلت ما تعودت خشية ان اخرج منها فسألني الماء الحديث
وقال القدوري قد روي انه كان مع النبي صلى الله عليه وسلم في خراجم الفتها

على التحمل به وهو انه طلب منه ثلاثة احجار للاستنجا فاتاه بحجرين وروثة
فالقى الروثة فقال انها رجس اما قولهم ليلة الجن كانت بمكة ودعواهم
النسخ فلابد من تقريره لان ليلة الجن كانت غير واحدة فلم يثبت النسخ به
بيقين واما قولهم ليس بماء مطلق قلنا هو ماء شرعا الا يرى الى قول النبي عليه
السلام ماء طهور اي شرعا فيكون معنى قوله تعالى فلم تجدوا ماء اي حقيقة
او شرعا ولو وجد نبيذ التمر والماء المشكوك فيه والتراب يتوضا بالنبيذ
لا غير عنده وعند ابي يوسف يجمع بين المشكوك والتيمم وعند محمد يجمع بين الثلاثة
والوجه ما تقدم ذكره في الغاية وقياس مذهب ابي حنيفة ان يجمع بين النبيذ
والسؤر لان سؤر الحمار يحتمل ان يكون ماء مطلقا فلا يجوز المصير الى النبيذ
مع وجوده فيجمع بينهما احتياطا ويشترط النية عند التوضي بنبيذ التمر
كالتيمم ثم اختلفوا في جواز الغسل به قال في المبسوط يجوز الاغتسال به
على الاصح لان ما ورد من النص على خلاف القياس يلحق به ما هو مثله والجنابة
حدث كغيره من الاحداث وقال في المفيد الاصح انه لا يجوز الاغتسال به لان
الجنابة اغلظ الحدثين والضرورة في الجنابة دونها في الوضوء فلا يقاس
عليه واختلفوا في النبيذ الذي يجوز به الوضوء قال في المفيد والمزيد
الماء الذي القي فيه تمرات فصار حلوا ولم يزل عنه اسم الماء ويجوز رقيقا يجوز الوضوء
به بلا خلاف بين اصحابنا وان طبخ ادنى طبخة يجوز الوضوء به حلوا كان او مرا
او مسكرا قال وهو الاصح لان المتنازع فيه المطبوخ الذي زال عنه اسم الماء
وفيه بعد وقال صاحب الهداية وان غيرته النار فما دام حلوا فهو على
هذا الاختلاف فعند ابي حنيفة يجوز التوضي به لانه يجوز شربه عنده وعندنا
يناقض ما ذكره هو بنفسه في باب الماء الذي يجوز به الوضوء لانه قال هناك
وان تغير بالطبخ بعد ما خلط به غيره لا يجوز التوضي به لانه لم يبق في معنى
المنزل من السماء اذ النار غيرته وذكر صاحب المبسوط ان المسكر منه لا
يجوز الوضوء به لانه حرام وان كان مطبوخا فالصحيح انه لا يتوضا به اذ
النار قد غيرته حلوا كان او مشتدا كالمطبوخ الباقلا وهو اختيار ابي طاهر
الدباس قال في المحيط وهو الاصح قال الفقيه لضعف وهذا اوفق
الروايات لانه بالطبخ كالامتزاجه وكمال الامتزاج يمنع اطلاق اسم الماء
عليه وقد مر في موضعه والله اعلم

باب التيمم

التيمم في اللغة القصد قال الله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه اي لا تقصدوا
وقال الشاعر ⁎ فلا ادري اذا يممت ارضا ⁎ اريد الخير ايهما يليني ⁎ وفي
الشرع هو على ما قاله اكثرهم استعمال الادمي على اعضا مخصوصة على قصد التطهير

وان اشتد فما دام [illegible] على الاعضا فهو على هذا الاختلاف صح

وفيه

وفيه نظر فانه لا يشترط ان يستعمل الجزء في الاعضا حتى يجوز بالحجر الاملس انتهى
قال رحمه الله يتيمم ميلا لبعده عن ماء او مرض او برد او خوف سبع او عدو
او عطش او فقد الة اي يتيمم الشخص لهذه الاعذار لقوله تعالى فلم تجدوا
ماء فتيمموا صعيدا طيبا اي فلم تقدروا وبهذه الاعذار ينتفي القدرة
اما البعد ميلا فلانه يلحقه الحرج بالذهاب الى الماء والحرج مدفوع وقوله
لبعده ميلا عن ماء ينفي اشتراط الخروج من المصر وهو الصحيح لانه لا اشتراط
الا لخوف الحرج وبعده ميلا عن ماء يلحقه الحرج سواء كان في المصر او خارجه وينفي
ايضا اشتراط السفر لان المعنى يشمل الكل والميل هو المختار في التقدير
وقيل في المسافر اذا كان الماء امامه يقدر بميلين لانه بمنزلة ميل في حقه
لعدم الاياب وعن محمد انه مقدر بميلين مطلقا ومنهم من قدره بعدم سماع
الصوت وهو اقرب الاقوال الميل وهو ثلث فرسخ وهو اربعة الاف ذراع بذراع محمد
ابن فرج بن الشاشي طولها اربعة وعشرون اصبعا وعرض كل اصبع ست حبات
شعير ملصقة ظهرا لبطن ولا يعتبر خوف الفوت خلافا لزفر لان التفريط
من قبله واما المرض فمنصوص عليه وسواء خاف ازدياد المرض او طوله
باستعمال الماء او بالتحرك او لم يقدر على استعماله بنفسه ولم يجد من يوضيه فان
وجد من يوضيه ففي ظاهر المذهب لا يتيمم لانه قادر وروي عن ابي حنيفة
انه يتيمم وعندهما لا يتيمم وعلى هذا الخلاف اذا عجز عن التوجه الى القبلة
ووجد من يوجهه او عجز عن السعي الى الجمعة او الحج ووجد من يعينه عليه
وقيل ان وجد بغير اجر لا يتيمم وباجر يتيمم عند ابي حنيفة قل او كثر وعندهما
ان وجد بربع لا يتيمم وعن محمد لا يتيمم في المصر الا ان يكون مقطوع اليدين
فلان الظاهر انه يجد من يعينه وكذا العجز على شرف الزوال بخلاف مقطوع
اليدين واما البرد فلان الاغتسال بالماء البارد قد يفضي الى التلف
والمرض وقالا لا يجوز في المصر لخوف البرد لان الغالب وجود الماء السخن ووجود
ما يستدفى به وعدمه نادر قلنا لا نسلم ذلك في حق الفقير الغريب والنادر
يبيح التيمم لخوف السبع على انا الكلام عند عدم القدرة ويتيمم بالنص
وصار كالمسافر او الخارج من المصر اذ لا فرق بينهما بعد تحقق العجز كساير
الاعذار المبيحة للتيمم قال او برد يشير الى انه يجوز للمحدث ايضا
حيث لم يشترط ان يكون جنبا وهو قول بعض المشايخ والصحيح انه لا يجوز
له التيمم واما خوف السبع او العدو فللعجز حقيقة ويلحق به ما هو مثله
كخوف الحية او النار واما الماء المحتاج اليه للعطش فلانه مشغول بحاجته
والمشغول بالحاجة كالمعدوم وكذا اذا كان معه ثمنه وهو محتاج اليه

للزاد يتيمم معه وكذا الما الذي يحتاج اليه للعجين لما قلنا وان كان يحتاج
اليه لاتخاذ المرقة لا يتيمم لان حاجة الطبخ دون حاجة العطش وعطش
رفيقه كعطشه وكذا عطش دوابه وكلبه ولا فرق في ذلك بين ان يخاف للحال
او في ثاني الحال واما لفقد الالة فلتحقق العجز لانه اذا لم يجد دلوا يستقى
به فوجود البير وعدمها سوا **قال** رحمه الله مستوعبا وجهه ويديه
مع مرفقيه فقوله مستوعبا صفة لمصدر محذوف تقديره يتيمم تيمما مستوعبا
ويجوز ان يكون حالا من الضمير الذي في يتيمم فيكون حالا لا منتصبة والاول
اوجه ثم الاستيعاب شرط في ظاهر الرواية حتى يحرك الرجل خاتمه والمراة
سوارها او ينزعهما وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الاكثر يقوم مقام الكل
وقال مالك واحمد يمسح يديه الى الرسغين ولنا حديث عمار انه عليه السلام
مسح وجهه ويديه الى المرفقين ذكره في الغاية ولان الله تعالى اوجب
غسل الاعضا الثلاثة ومسح الراس في الوضو في صدر الاية واسقط منها عضوين
في التيمم فبقي العضوان فيه على ما كان عليه في الوضو اذ لو اختلف لبينه
ولانه لو تبعض من وظيفة الوجه شي فكذا اليدان **قوله** بضربتين الباء
متعلقة بيتيمم اي يتيمم بضربتين وكيفيته ان يضرب بيديه على الارض
فيقبل بهما ويدبر ثم يرفعهما وينفض ويمسح بهما وجهه بحيث لا يبقى منها شي
وينفخ الوترة التي بين المنخرين ثم يضرب بيديه على الارض كذلك ويمسح بهما
ذراعيه الى المرفقين ولا يجوز المسح باقل من ثلاث اصابع كمسح الراس والخفين
ويجب تخليل الاصابع ان لم يدخل بينهما غبار ولا يجب في الصحيح مسح باطن
الكف لان ضربهما على الارض يكفي وقال بعض المشايخ يمسح باربع اصابع يده
اليسرى ظاهر يده اليمنى من رؤوس الاصابع الى المرفقين ثم يمسح بكفه اليسرى
باطن يده اليمنى الى الرسغ ويمر باطن ابهامه اليسرى على ظاهر ابهامه
اليمنى ثم يفعل بيده اليسرى كذلك قالوا وهو احوط ويستحب تسمية
الله تعالى في اوله كما في الوضو **قال** رحمه الله ولو جنبا او حايضا
اي يكفيه ضربتان ولو كان المتيمم جنبا او حايضا لحديث عمار بن ياسر
قال بعثني رسول الله عليه السلام في حاجة فاجنبت فلم اجد الما فتمرغت
في الصعيد كما تمرغ الدابة ثم اتيت النبي عليه السلام فذكرت له ذلك
فقال انما يكفيك ان تفعل بيديك هكذا الحدث والحايض والنفسا
يلحقان به **قال** رحمه الله بطاهر من جنس الارض وان لم يكن عليه
نقع وبه بلا عجز الباء في قوله بطاهر متعلقة بتيمم اي يتيمم بطاهر من
جنس الارض كالتراب والحجر والكحل والزرنيخ والنورة والجص والرمل

والمغرة والكبريت والياقوت والزبرجد والزمرد والبلخش والفيروزج
والمرجان لقوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا اي طاهرا ولقوله عليه السلام
جعلت لي الارض مسجدا وطهورا وكل واحد من الصعيد والارض يتناول
جميع اجزا الارض فيكون حجة على من لم ير التيمم بغير التراب ولو تيمم بالملح الجبلي
جاز في رواية لانه من جنس الارض ولا يجوز في اخرى لانه يذوب ولو كان مائيا
لا يجوز رواية واحدة كما لا يجوز بالما المنجمد ويجوز بالاجر في ظاهر الرواية
وقال في المحيط اذا كان الخزف من طين خالص يجوز وان كان من طين خالطه
شي اخر ليس من جنس الارض لا يجوز كالزجاج المتخذ من الارض وشي اخر ليس
من جنس الارض وفي شرح الجامع الصغير لقاضيخان يجوز بالكيزان والحباب
ويجوز بالذهب والفضة والحديد والنحاس وما اشبهها ما دام على الارض
ولم يصنع منها شي وبعد السبك لا يجوز ثم الفاصل بينهما ان كل شي يحترق بالنار
ويصير رمادا ليس من جنس الارض وكذا كل شي ينطبع ويذوب بالنار وكل
شي تاكله الارض ليس من جنسها لقوله تعالى وانا لجاعلون ما عليها صعيدا جرزا
قال وان لم يكن عليه نقع اي يجوز بجنس الارض وان لم يكن عليه غبار
والنقع الغبار وقال محمد لا يجوز الا اذا كان عليه نقع وقال ابو يوسف
والشافعي رحمهما الله لا يجوز الا بالتراب والحجة عليهم ما تلونا وما روينا وبيان
ذلك ان الصعيد اسم لما صاعد على وجه الارض من جنسها قال الله تعالى فتصبح
صعيدا زلقا اي حجرا املسا ولا تعلق للشافعي وابي يوسف بقوله تعالى
طيبا على انه اريد به التراب المنبت لان الطيب اسم مشترك يراد به المنبت
ويراد به الحلال ويراد به الطاهر وهو مراد بالاجماع فلا يكون غيره مرادا
اذ المشترك لا عموم له وكذا الارض في الحديث اسم لجميع اجزائها فيتناول
الجميع كما تناول في حق المسجد لان الذي جعل مسجدا هو الذي جعل طهورا
قال وبه بلا عجز اي يجوز بالنقع بلا عجز عن الصعيد لانه تراب رقيق
وسوا كان الغبار على ثوبه او على ظهر حيوان ولو اصاب وجهه وذراعيه
غبار فان مسحه جاز والا فلا وقال ابو يوسف لا يجوز بالغبار مع القدرة
على التراب وعند عدمه له روايتان ويروى عنه انه يتيمم به ويعيد **قال**
ناويا اي يتيمم ناويا وهو حال من الضمير الذي في يتيمم وكيفية النية
ان ينوي عبادة مقصودة لا تصح الا بالطهارة مثل سجدة التلاوة
وصلاة الظهر ولو تيمم لدخول المسجد او للاذان او للاقامة لا يودي
به الصلاة لانها ليست بعبادة مقصودة وانما هي اتباع لغيرها وفي
التيمم لقراة القران روايتان وفي الغاية الصحيح انه لا يجوز ونية

الطهارة او استباحة الصلاة يقوم مقام ارادة الصلاة لان الطهارة
شرعت للصلاة وشرطت لاباحتها فكانت نيتها نية اباحة الصلاة ولا
يجب التمييز بين الحدث والجنابة حتى لو تيمم الجنب يريد به الوضوء جاز وذكر
الجصاص انه لا بد من التمييز بين الحدث لان التيمم لهما يقع على صفة واحدة
فيميز بالنية كصلوات الفرض وليس بصحيح لان الحاجة الى النية ليقع
طهارة فاذا وقع طهارة جاز له ان يؤدي به ما شاء لان الشروط يراعى
وجودها لا غير الا يرى انه لو تيمم للعصر يجوز له ان يؤدي به الظهر بخلاف
الصلوات حيث يشترط فيها التعيين وذكر في النوادر لو مسح وجهه وذراعيه
يريد به التيمم جازت الصلاة به وقالوا لو تيمم يريد به تعليم الغير لا يجوز
وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة يجوز فتحصل هاهنا من الروايتين المعتبر مجرد
نية التيمم ولا فرق بينه وبين الوضوء الا اذا اصابه التراب او الماء من غير
قصد منه فانه يجوز في الوضوء دون التيمم قال رحمه الله فلغى تيمم
كافر لا وضوءه وقال زفر يجوز تيممه ايضا وهذا بناء على ان النية فرض عندنا
ولا نية للكافر فيلغو تيممه وعنده ليست بفرض فيعتبر لانه خلف عن
الوضوء فلا يخالفه في وصفه ولنا انه مامور بالتيمم وهو القصد والقصد
هو النية فلا بد منها ومتى لا تتحقق من الكافر بخلاف الوضوء فانه مامور بغسل
الاعضاء وقد وجد ولان التراب ملوث ومغبر وانما يصير مطهرا ضرورة ارادة
الصلاة وذلك بالنية بخلاف الوضوء لان الماء مطهر بنفسه فاستغنى وقوعه
طهارة عن النية لكن يحتاج اليها في وقوعه قربة وعن ابي يوسف انه اذا
نوى به الاسلام صح ويصلي به اذا اسلم لان الاسلام راس العبادات وهو
من اهلها فيصح تيممه له بخلاف ما اذا نوى الصلاة حيث لا يجوز تيممه لانه
ليس من اهلها قلنا ان التيمم انما جعل طهارة اذا قصد به عبادة لا تصح
لها بدونها والاسلام له صحة بدون الطهارة فلا يصير متيمما بنيته ولهذا
لا يصح تيمم المسلم بنية الصوم قال رحمه الله ولا ينقضه ردة
اي لا ينقض التيمم ردة وقال زفر ينقضه لان الكفر ينافيه فيستوي فيه
الابتداء والبقاء كالمحرمية في النكاح وهذا القول من زفر ينقض ان النية
واجبة في التيمم عنده ويجوز انه تكلم فيه على قول من يرى فيه وجوب النية
كما تكلم ابو حنيفة في المزارعة على قولهما وان كان هو لا يرى جوازها ولنا ان
الباقي صفة كونه طاهرا فاعتراض الكفر عليه لا ينافيه كالوضوء وحاصله
ان البقاء اسهل من الابتداء ودوام النية فيه ليس بشرط بخلاف التيمم من الكافر
لانه ليس باهل لابتداء النية والعبادة قال رحمه الله بل ناقض الوضوء

وقدرة

وقدرة ماء فضل عن حاجته اي بل ينقض التيمم ناقض الوضوء والقدرة على الماء
اما الاول فلانه خلف عن الوضوء فيأخذ حكمه واما الثاني فالمراد به ظهور
الحدث السابق عند القدرة على الماء لان القدرة في الحقيقة غير ناقضة
اذ ليست بخروج نجس لا حقيقة ولا حكما ولكن انتهت طهورية التراب عندها
لانه لم يجعل طهورا الا الى وجود الماء فاذا وجده بقي محدثا بالحدث السابق
وشرط ان يكون فاضلا عن حاجته لانه لو لم يفضل عنها فهو مشغول بالحاجة
الاصلية وقد تقدم انه كالمعدوم وكذا اشترط ان يكون كافيا للوضوء لانه
اذا لم يكن كافيا فوجوده كعدمه فلا ينتقض تيممه اذ لا يجب استعماله ولهذا
يجوز التيمم مع وجوده في الابتداء وقال الشافعي رحمه الله لا يشترط بل يلزمه
استعماله ويتيمم للباقي لقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا وماء
نكرة في سياق النفي فتعم الكافي وغيره وصار كما لو وجد ما يكفي لازالة
بعض النجاسة او ثوبا يستر بعض عورته وكما في حالة المخمصة من الذكية
والميتة ولنا ان الغسل المامور به هو المبيح للصلاة وما لا يبيحها فوجوده
وعدمه سواء لانه اذا لم يفد كان الاشتغال به عبثا وتضييعا للماء في موضع
عزته وتضييع المال حرام فصار كما لو وجد المكفر ما لا يكفي خمسة مساكين
او بعض رقبة فانه يكفر بالصوم ولا يؤمر بالاطعام ولا بعتق بعض العبد
لعدم الفائدة بل لو اوجبناه هنا كان يقع تطوعا فيثاب عليه والاية تشهد لنا
فان الله تعالى امرنا في الوضوء بغسل الاعضاء الثلاثة وبالغسل من الجنابة
في جميع البدن ثم قال فلم تجدوا ماء فتيمموا فكان تقديره ماء يستعمل في ذلك
ولان المطلق ينصرف الى المتعارف وهو الكافي للوضوء او الغسل لا القطرة
والقطرتان وقوله فيعم الكافي وغيره قلنا لو تناول غير الكافي لما جاز
المصير الى التيمم معه كما لا يجوز مع الماء الكافي وهذا لان الله تعالى لم
يجز التيمم الا عند فقد الماء وهذا واجد للماء على زعمه فكيف يجوز له التيمم
وبهذا تبين ان الله تعالى امرنا باحدى الطهارتين على البدل ولم يأمرنا
بالجمع بينهما ومن جمع بينهما فقد جمع بين الاصل والبدل فصار مخالفا للنص
واعتباره بالنجاسة الحقيقية فاسد لانها تتجزى والحدث لا يتجزى
ولان قليلها معفو بخلاف الحدث وكذا ستر العورة ولا فرق عندنا بين
ان يرى الماء في الصلاة او خارجها وقال الشافعي لا ينتقض اذا وجده وهو
في الصلاة والحجة عليه قوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا وهذا واجد
للماء وقوله عليه السلام فاذا وجدت الماء فامسه جلدك امر باستعمال الماء
عند وجوده مطلقا فدل على بطلان تيممه ولان التراب لم يجعل طهورا

لا عند عدم الما فيبطل بوجوده ولانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود
بالبدل فيبطل حكم البدل كالمعتدة بالاشهر اذا حاضت في عدتها ولو كان
في الصلوة يجب عليه القضا احتياطا وكذا لا فرق عند ابي حنيفه بين
ان يراه قبل ان يقعد قدر التشهد او بعده ويأتي من احكامها في موضعها ان
شا الله تعالى **قال** رحمه الله وهي تمنع التيمم وترفعه اي القدرة على الما
منع جواز التيمم ابتداء وترفعه بعد ما تيمم وقد مر الوجه وهذا تكرار محض لانه
لما عد الاعذار علم انه لا يجوز مع القدرة ولما قال وقدرة ما علم انه يرفعه
القدرة ولا يبقى له موضع يجوز ابتدا فلا فايدة لذكره ثانيا ولا يليق بمثل هذا
المختصر **قال** رحمه الله وراجي الما يوخر الصلاة اي يستحب له التاخير ليودي
باكمل الطهارتين ولا يجب عليه ذلك لان العدم ثابت حقيقة فلا يزول
حكمه بالشك **قال** رحمه الله وصح قبل الوقت اي صح التيمم قبل دخول
الوقت وقال الشافعي لا يصح لانه مستغنى عنه فصار كما لو تيمم مع وجود الما
ولانه طهارة ضرورية فلا يجوز قبل الوقت كطهارة المستحاضة ولان الله
تعالى اوجب الوضوء عند القيام الى الصلاة مع وجود الما واوجب التيمم عند
عدمه والقيام الى الصلاة لا يكون الا بعد دخول الوقت فمن جوزه قبله
فقد اثبت التيمم على خلاف القاعدة بالقياس ولنا ان النصوص الواردة في التيمم
لم يفصل بين وقت ووقت والمطلق يجري على اطلاقه كما يجري العام على عمومه
ومن قيده بالوقت فقد خالف النص ولانه بدل الوضوء فجاز قبل الوقت
كالوضوء وقوله مستغنى عنه ممنوع فان الحاجة ماسة الى تقديمه على الوقت
ليشتغل اول الوقت باداء الفريضة او السنن بخلاف التيمم مع وجود الما فان
النصوص تنفيه ولا نص فيما نحن فيه ولا نسلم ان المستحاضة لا يجوز وضوها
قبل الوقت بل يجوز عندنا ولئن سلم على قول البعض فالفرق ان طهارة المستحاضة
قد وجد منافيها وهو سيلان الدم بخلاف التيمم فانه لم يوجد له رافع بعد
وهو الحدث او وجود الما فيبقى على ما كان فصار كالمسح على الخفين فانه
رخصة وبدل شله عن الغسل بل التيمم اقوى لان الشارع وقت المسح بيوم
وليلة او ثلاثة ايام ولم يوقت وجعل التيمم بالتراب طهورا ولو الى عشر حجج
قال لان الله تعالى اوجب الوضوء عقيب القيام الى الصلاة الى اخره
قلنا ان الله تعالى اوجب التيمم عقيب المجي من الغايط عند عدم الما بقوله
تعالى او جا احد منكم من الغايط او لامستم النسا فلم تجدوا ما فتيمموا صعيدا
طيبا والفا للتعقيب واقل احوال الامر الجواز عقيبه ولان معنى قوله
اذا قمتم الى الصلاة اي اذا اردتم القيام الى الصلاة وانتم محدثون فلا

ينافي جوازه قبله كما في حق الوضو **قال** رحمه الله ولفرضين اي وصح التيمم
لفرضين وقال الشافعي رحمه الله يصلي به فرض واحد ويصلي النوافل تبعا له وهو
لا يرفع الحدث عنده ولنا قوله عليه السلام الصعيد الطيب وضوء المسلم الحديث
فقد جعله عليه السلام وضوءا عند عدم الما مطلقا فوجب ان يكون حكمه كحكم
الوضو ويدل عليه قوله عليه السلام جعلت لي الارض مسجدا وطهورا والطهور
عندهم هو المطهر لغيره وهو المثبت للطهارة فوجب القول بارتفاع الحدث
الى وجود الما ولا متمسك له بقوله عليه السلام لعمرو بن العاص حين صلى
بالتيمم عن الجنابة ما حملك على ان صليت باصحابك وانت جنب لاحتمال انه
تيمم مع القدرة على الما او ظن عليه السلام منه ذلك بل هو الظاهر لانه
عليه السلام قالها له على وجه الانكار ولا ينكر عليه السلام التيمم في موضع
يجوز ولما تبين له السبب تركه وقال ابو بكر الرازي لا يرفع الحدث كالمسح على
الخفين لا يرفع الحدث عن الرجل والاول المذهب لقوله تعالى ولكن يريد
ليطهركم نزلت في التيمم **قال** رحمه الله ولخوف فوت صلاة جنازة اي يجوز
التيمم لخوف فوت صلاة الجنازة لانها تفوت لا الى خلف فصار الما معدوما
بالنسبة اليها وقال عليه السلام اذا فجاتك جنازة وانت على غير وضوء
فتيمم وروي انه عليه السلام لقيه رجل فسلم عليه فلم يرد عليه حتى اقبل
على جدار فمسح وجهه ويديه ثم رد عليه السلام ثم اعتذر اليه فقال
اني كرهت ان اذكر الله الا على طهر او قال على طهارة فدل على ان التيمم لخوف الفوت
جائز اذ تيممه عليه السلام لاجل خوف فوت الرد لانه لو رده بعد التراخي لا
يكون ردا له وهو حجة ايضا على الشافعي في منعه بغير التراب وفي انه لا يرفع
الحدث لان حيطان المدينة يومئذ كانت مبنية بالحجارة السود ثم قيل لا يجوز
للولي في رواية الحسن عن ابي حنيفة لانه ينتظر ولو صلوا له حق الاعادة
قال صاحب الهداية هو الصحيح وفي ظاهر الرواية يجوز للولي ايضا لان
الانتظار فيها مكروه ولو لم ينتظروه جاز له التيمم قال شمس الايمة هو
الصحيح ثم كما فرغ من الصلاة تبطل تيممه حتى لو جي بجنازة اخرى يعيد
التيمم لها وقال ابو يوسف رحمه الله ان لم يوجد بينهما وقت يمكنه الوضو فله
ان يصلي بذلك التيمم **قال** رحمه الله او عيد اي يجوز التيمم لخوف فوت
صلاة عيد لما بينا ثم قال في البدايع الامام في العيد لا يتيمم في رواية
الحسن وفي ظاهر الرواية يجزيه لانه يخاف الفوت بزوال الشمس حتى لو لم
يخف لا يجزيه وان كان المقتدي بحيث يدرك بعضها مع الامام لو توضا لا يتيمم
قال ولو بنا اي ولو كان متوضيا جاز له التيمم وصورته ان يشرع مع

للامام في صلاة العيد ثم احدث المقتدي او الامام جاز له التيمم للبناء عند ابي
حنيفة وقالا ان شرع بطهارة الوضوء لا يجوز له التيمم لانه امن من الفوات
اذ اللاحق يصلي بعد فراغ الامام وان شرع بالتيمم جاز له البناء لانه لو توضا
يكون واجدا للماء في صلاته فتفسد ولابي حنيفة ان خوف الفوات باق لانه
يوم زحمة فيعتريه ما يفسد صلاته فتفوت وعن ابي بكر الاسكاف انه كان يقول
هذه المسالة مبنية على مسالة اخرى وهي ان عند ابي حنيفة من افسد صلاة
العيد لا قضاء عليه فتفوت لا الى بدل وعندهما عليه القضاء فلا تفوت الى
بدل قيل له من اين الرواية قال في نوادر الصلاة وقيل هذا اختلاف عصر
وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لان جوابه فيما اذا كان المصلى بعيدا
من المصر وكان في زمانه بعيدا من العمران وكان في زمانهما يصلون في المصر
ذكره الاسبيجابي وقالوا اذا كان لا يخاف الزوال ويمكنه ان يدرك شيئا
مع الامام لو توضا لا يتيمم اجماعا لانه اذا ادرك البعض معه يتم الباقي
بعده وان كان يخاف زوال الشمس لو اشتغل بالوضوء يباح له التيمم بالاجماع
ايضا لتصور الفوات بالفساد بدخول الوقت المكروه وان كان لا يدرك
شيئا منها مع الامام ولا يخاف الزوال فهذا موضع الخلاف فعند ابي حنيفة
يتيمم وعندهما لا **قال** رحمه الله لا لفوت جمعة ووقت واعرابه بفوت
الجر على انه معطوف على عيد اي اذا خاف فوت الجمعة الا ان يتوضا لها او
خاف خروج الوقت في سائر الاوقات ان اشتغل بالطهارة لا يجوز له
التيمم بل يتوضا لانهما تفوت الى بدل والفوات الى بدل كلا فوات **قال**
رحمه الله ولم يعد ان صلى به ونسي الماء في رحله الواو في قوله ونسي الماء واو الحال
وصاحب الحال هو الضمير الذي في صلى اي لم يعد ان صلى بالتيمم ناسيا الماء وفي
رحله حال من الماء اي نسي الماء كائنا في رحله او مستقرا فيه وقال ابو يوسف
يعيد والخلاف فيما اذا وضعه بنفسه او وضعه غيره بامره او بغير امره
بعلمه وان كان بغير علمه لا يعيد اتفاقا ولو ظن ان ماءه قد فني فتيمم وصلى
ثم تبين انه لم يفن يعيد بالاجماع لانه قد علم به فكان الواجب عليه الكشف
فلا يعذر بترك الكشف وخطا الظن ولابي يوسف مدركان احدهما ان الماء
في السفر من اعز الاشياء فلا ينسى لكونه سببا لصيانة النفس فلا يعذر والمدرك
الثاني ان الرحل معد للماء فيعتاد كالعمران فكان الطلب واجبا كما لو صلى
في ثوب نجس او عريانا وفي رحله ثوب طاهر قد نسيه او صلى مع النجاسة
وفي رحله ما يزيلها به او كفر بالصوم وفي ملكه رقبة قد نسيها او حكم الحاكم
بالقياس ناسيا للنص وهذا لان جوازه عند عدم الماء وهو واجد له لان

رحله

رحله في يده فصار كما لو كان الماء في ركوة معلقة على رأسه او قربة على ظهره
قد نسيه ولنا انه عاجز عن الماء حقيقة اذ لا قدرة له بدون العلم فصار
كما فقد الدلو والغالب النسيان في السفر لكثرة الاشتغال والتعب والخوف
وكذا الماء الموضوع في الرحل لا يعتاد غالبا لقلته بخلاف العمران وليس الرحل
في يده حقيقة بخلاف المحمول على ظهره ونحو ذلك فاما الصلاة في ثوب نجس او
عريانا فقد ذكر الكرخي انها على الخلاف وهو الاصح ولو كانت على الاتفاق
فالفرق بين تلك المسالة وانما هنا وبين مسالة الكتاب ان فرض الستر وازالة
النجاسة فات لا الى الخلف وهنا فرض الوضوء فات الى بدل وهو التيمم فعذر
والفائت ببدل كلا فائت واما حكم الحاكم بالقياس مع وجود النص فلان الشرع
لم ينقل الحكم الى القياس مع وجود النص الا ترى انه لا يجوز له ان يحكم بالقياس
اذا علم النص عند عالم اخر وان غلب على ظنه وان بعد بخلاف التيمم ولان الماء
وجد على عدمه دليل وهو ان الغالب في الفلاة عدمه بخلاف النص اذ لا دليل
على عدمه ومسالة الرقبة قيل هي على الخلاف والصحيح انها بالاجماع والفرق
بينهما انه يتمكن من اعتاقها بغير علم بان يقول كل مملوك لي حر عن كفارته فيكون واجدا
ولا يمكنه ان يستعمل الماء بغير علم به فثبت العجز ولان الشرط في الرقبة الملك
وقد وجد وفي الماء القدرة على الاستعمال ولم يوجد ولهذا يستوي فيه الحر
والعبد بخلاف الرقبة وكذا العريان يمتنع من القبول في الرقبة اذا ملك
وليس له ذلك في الماء لثبوت القدرة بمجرد العرض وان عدم الملك ولو كان الماء
معلقا على دابته فلا يخلو اما ان يكون سائقها او راكبا فان كان راكبا وكان
الماء في مؤخر الرحل فهو على الخلاف وان كان في مقدمه يعيد بالاتفاق لانه
بمراى عينه فلا يعذر وفي السائق الحكم على العكس لان مؤخره بين يديه فلا
يعذر فيعيد اتفاقا وان كان في مقدمه فعلى الخلاف وان كان قائدا
جاز له كيف ما كان لانه لا يعاينه فيعذر ولو كان على شاطئ النهر فعن ابي يوسف
روايتان في الاعادة ذكره في المحيط **قال** رحمه الله وطلبه غلوة ان ظن
قربه والا لا اي يطلب الماء غلوة والغلوة مقدار رمية قوس ان ظن ان بقربه
ماء لان غلبة الظن توجب العمل كاليقين وان لم يظن فلا يجب عليه الطلب
وقال الشافعي يجب ولا يجوز له التيمم حتى يطلبه لقوله تعالى فلم تجدوا ماء
فتيمموا وهذا يقتضي الطلب لانه لا يقال لم يجد الا لمن طلب ولم يصب ولهذا
لو قال لوكيله اشتر لي رطبا فان لم تجد فعنبا لا يجوز له العدول الى العنب الا
بعد الطلب ولنا ان الوجود لا يقتضي سابقة الطلب قال الله تعالى وما
وجدنا لاكثرهم من عهد وان وجدنا اكثرهم لفاسقين وقوله تعالى فوجدا

فيها جدا او لم يكن منهما طلب الجدار وامثال ذلك كثيرة ولانه باطل بالمريض
فانه يتيمم والماء عنده فضلا ان يطلبه ولانه معسر بتقدم القدرة كقوله
تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين او ثلاثة ايام وهذا لا يجب عليه طلب الرقبة
في الكفارات بل اذا لم يكن في ملكه جاز له العدول الى الصوم بغير طلبها بل له
الامتناع من قبولها بعدما عرض عليه وصيلة الوكيل ليست شرطا بل هي
نظيرة من لو كان في المفازة في موضع يغلب فيه وجود الماء ولا يلزمنا التحري في
القبلة حيث يجب وان لم يغلب على الظن جهتها لان جهتها موجودة بيقين وانما
اشتبه عليه تعيينها ولان طلبنا لما في الاستفادة وفي الماء ومع اليقين بعدم
الماء اشتغال بما لا يفيد وهو ليس من الحكمة ثم ان غلب على ظنه ان بقربه دون
الميل ماء طلبه لان غلبة الظن تعمل عمل اليقين في حق وجوب العمل وان لم تعمل
في حق الاعتقاد وكذا ان وجد احدا يسأله عن الماء وجب عليه السؤال حتى لو
صلى ما لم يسأله واخبر بالماء بعد ذلك اعاد والا فلا **قال** رحمه
الله ويطلبه من رفيقه فان منعه تيمم اي يطلب الماء من رفيقه لانه مبذول
عادة فكان الغالب الاعطاء حتى لو علم به خارج الصلاة وصلى بالتيمم قبل
الطلب لم يجزيه وفيما ان غلب على ظنه انه يعطيه يقطع صلاته والا فلا.
فان مضى عليهما وسأله بعد فراغه واعطاه اعاد والا فلا ولو اعطاه بعد
المنع لم يعد **قال** فان منعه تيمم لتحقق العجز وروى الحسن عن ابي حنيفة انه
لو تيمم قبل الطلب اجزاه ولا يجب الطلب عنده لان الملك مانع عن التصرف
فثبت العجز وعندهما لا يجوز لما قلنا وعن الجصاص انه لا خلاف بين ابي حنيفة
وصاحبيه فمراد ابي حنيفة فيما اذا غلب على ظنه منعه اياه ومرادهما عند
غلبة الظن بعدم المنع **قال** رحمه الله وان لم يعطه الا بثمن مثله وله
ثمنه لا يتيمم لانه قادر على الماء والمراد بالثمن الفاضل عن حاجته على ما
تقدم فان طلب الزيادة على ثمن المثل لا يلزمه الغبن الفاحش قال في
النوادر وموضعها النفقة في ذلك المكان وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه
الله اذا قدر ان يشتري ما يساوي درهما بدرهم ونصف لا يتيمم وقيل ما لا
يدخل تحت تقويم المقومين **قال** رحمه الله والا تيمم اي وان لم يكن له
ثمنه تيمم لتحقق العجز **قال** رحمه الله ولو اكثره مجروحا تيمم اي ولو كان
اكثر اعضاء الوضوء مجروحا في الحدث الاصغر او اكثر جميع بدنه في الحدث
الاكبر تيمم لان للاكثر حكم الكل **قال** رحمه الله وبعكسه يغسل اي اذا كان
الصحيح اكثر من المجروح يغسل لما قلنا **قال** رحمه الله ولا يجمع بينهما اي
بين التيمم والغسل لما فيه من الجمع بين البدل والمبدل ولا نظير له في الشرع

فيكون

فيكون الحكم للاكثر بخلاف الجمع بين التيمم وسؤر الحمار لان الفرض يتأدى
باحدهما لا بهما فجمعنا بينهما لمكان الشك وان كان النصف صحيحا والنصف
جريحا لا رواية فيه واختلف فيه المشايخ فمنهم من اوجب التيمم لانه طهارة كاملة
ومنهم من اوجب غسل الصحيح ومسح الجريح لانها طهارة حقيقية وحكمية فكان
اولى والاول اشبه ولو كان باكثر مواضع الوضوء جراحة يخشى امساس الماء
وباكثر مواضع التيمم جراحة تيسر التيمم لا يصلي وقال ابو يوسف رحمه الله يغسل
ما قدر عليه ويصلي ويعيد

باب المسح على الخفين

صح اي صح المسح لما ورد فيه من الاخبار المستفيضة حتى روي عن ابي حنيفة
انه قال ما قلت بالمسح حتى وردت فيه آثار اضوأ من الشمس حتى قال من انكر
المسح على الخفين يخاف عليه الكفر وقيل على قياس ابي يوسف يكفر جاحده
لان المشهور عنده بمنزلة التواتر وعلى قول محمد لا يكفر لانه بمنزلة الآحاد
عنده ومنهم من قال جواز المسح ثبت بالكتاب ايضا على قراءة الجر وفيه
ضعف لان المسح الى الكعبين غير واجب اجماعا ثم المسح على الخفين رخصة
ولو اتى بالعزيمة بعدما رأى جواز المسح كان اولى لانه اشق واورد على
هذا في الكافي فقال فان قلت هذه رخصة اسقاط لما عرف في اصول
الفقه فينبغي ان لا يثاب باتيان العزيمة اذ لا تبقى العزيمة مشروعة اذا
اذا كانت الرخصة للاسقاط كما في قصر الصلاة قلنا العزيمة لم تبق مشروعة
ما دام متخففا ايضا والثواب باعتبار النزع والغسل واذا نزع صارت
مشروعة قال العبد الضعيف وهذا سهو لان الغسل مشروع وان لم
ينزع خفيه ولا خلاف انه يبطل مسحه اذا خاض الماء ودخل في الخف حتى
انغسل اكثر رجليه ذكره في عامة الكتب ولولا ان الغسل مشروع لما بطل بغسل
البعض من غير نزع وكذا لو تكلف وغسل رجليه من غير نزع الخف اجزاه عن
الغسل حتى لا يبطل بانقضاء المدة وفي الجملة ان الرخصة استباحة المحظور
مع قيام الحرمة ودليلها اي تعامل معاملة المباح وهي غير مباحة حقيقة
لكنه لا يأثم كالعفو بعد الجناية وهي نوعان احدهما حقيقية والاخرى
مجاز فالحقيقة نوعان احدهما احق من الاخرى كاجراء كلمة الكفر حال الاكراه
ونحوها ومنها حال الغير والافطار في رمضان والجناية على الاحرام والنوع
الثاني من الحقيقة ما رخص مع قيام السبب كفطر المريض والمسافر واما
المجاز ايضا فنوعان احدهما اتم وهو ما وضع عنا من الاصر والاغلال التي
كانت في الامم الماضية والنوع الثاني من المجاز ما سقط عن العبد بخروج
السبب من ان يكون موجبا للحكم في حقه وان كان مشروعا في حق غيره

او في خفه في غير هذه الحالة كقصر صلاة المسافر وسقوط عنيته المبيع في
السلم وسقوط غسل الرجل مع الخف وتناول الميتة والخمر حالة الاضطرار
هكذا ذكره في فصل مسح الخف من هذا القبيل نظرا على ما بيناه **قال**
ولو امرأة اي ولو كان الماسح امرأة لاتحاد الخطاب بينهما وهذا لان الخطاب
الوارد في احدهما يكون واردا في حق الآخر ما لم يصرح بالتخصيص **قال**
رحمه الله لا جنبا اي لا يجوز للجنب المسح لحديث صفوان بن عسال انه قال كان النبي
عليه السلام يامرنا اذا كنا سفرا ان لا ننزع خفافنا ثلاثة ايام ولياليهن
لا عن جنابة ولكن من غائط او بول او نوم ولان الرخصة للحرج فيما يتكرر ولا
حرج في الجنابة لعدم التكرر وصورته ما يكون جنبا ان يلبس خفيه وهو على
وضوء ثم يجنب في مدة المسح فانه ينزع خفيه ويغسل رجليه وكذا المسافر
اذا اجنب في المدة وليس عنده ماء فتيمم ثم احدث ووجد من الماء ما يكفي وضوءه
لا يجوز له المسح لان الجنابة سرت الى القدمين والتيمم ليس بطهارة
كاملة فلا يجوز له المسح اذا لبسهما على طهارة ثم فينزعهما ويغسلهما فاذا
نزع وغسل رجليه ولبس خفيه ثم احدث بعد ذلك وعنده من الماء ما يكفي وضوءه
فانه يتوضا به ويمسح على خفيه لان هذا الحدث يمنعه الخف من السراية الى
القدمين لوجوده بعد اللبس على طهارة كاملة ولو لم يفعل ذلك بل كما كشف
عاد جنبا فاذا دخل عليه وقت صلاة وعنده ما يكفيه للوضوء لا غير تيمم لانه
جنب ولا يتوضا به لانه لا يفيده فان احدث بعد ذلك وليس معه من الماء الا
هذا المقدار فانه يتوضا ويغسل رجليه ولا يمسح على خفيه وان كان في
المدة لما ذكرنا انه عاد جنبا لوجود الماء الكثير فان احدث بعد ذلك وليس
فكما مر لوجود الماء الكثير لا احدث الى حدوث الحدث
معه من الماء الا هذا المقدار فانه يتوضا ويغسل رجليه ولا يمسح على خفيه
وان كان في المدة لما ذكرنا انه عاد جنبا لوجود الماء الكثير فان احدث بعد ذلك
وليس معه من الماء قدر ما يكفي للوضوء توضا ومسح على خفيه وعلى هذا تجري
المسائل **قال** رحمه الله ان لبسهما على وضوء تام وقت الحدث لان الخف
شرع مانعا فلا بد من اللبس مع الطهارة والا كان رافعا قوله على وضوء
تام وقت الحدث لان الخف شرع مانعا احترازا من وضوء غير مسبغ بان بقي من اعضائه
لمعة لم يصبها الماء فاحدث قبل الاستيعاب لا يجوز له المسح واحترازا من وضوء
ناقص باي شي كان نقصه كوضوء المستحاضة ومن بمعناها اذا لبسوا الخف
ثم خرج الوقت وكالمتيمم اذا لبس خفيه ثم وجد الماء فانهم لا يمسحون لعدم
اللبس على وضوء تام لانه بخروج الوقت يظهر الحدث السابق وكذا بوجود الماء
ولو جاز ذلك لكان الخف رافعا وبخروج الوقت ينقض الوضوء بسبب الناقض لانه وضوء

ناقص فلا يجوز المسح في رواية ويجوز في اخرى كسؤر الحمار وقوله وقت الحدث
اي تام وقت الحدث ليشير الى انه لا يشترط التمام وقت اللبس بل وقت
الحدث حتى لو غسل رجليه ولبس خفيه ثم اتم الوضوء قبل ان يحدث جاز له المسح
عليه لوجود التمام عند الحدث وكذا لو لبس خفيه محدثا وخاض الماء حتى دخل
الماء وانغسلت رجلاه واتم سائر الاعضاء ثم احدث جاز له ايضا لما قلنا ثم ان
قوله وقت الحدث زيادة بلا فائدة لان قوله ان لبسهما على وضوء تام
يغني عنه لان اللبس يطلق على ابتداء اللبس وعلى الدوام عليه ولهذا
يحنث بالدوام عليه في يمينه لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه فيكون
معناه ان وجد لبسهما على وضوء تام سواء كان ذلك اللبس ابتداء او بالدوام
عليه فلا حاجة الى تلك الزيادة وقال الشافعي رحمه الله لا بد من لبسهما
على وضوء تام ابتداء حتى لو غسل احدى رجليه فادخلها الخف ثم غسل الاخرى
فادخلها الخف لا يجوز له المسح حتى ينزع الاولى ثم يدخلها فيه كما كانت
قلنا هذا اشتغال بما لا يفيد لان نزعه ثم لبسه من غير ان يلزمه غسل
ما تحته ليس فيه حكمة فلا يجوز اشتراطه ومعنى قوله عليه السلام ادخلتهما
وهما طاهرتان اي ادخلت كل واحدة الخف وهي طاهرة لا انهما اقترنا
في الطهارة والادخال لان ذلك غير متصور عادة وهذا كما يقال
دخلنا البلد ونحن ركبان يشترط ان يكون كل واحد راكبا عند دخولها
ولا يشترط ان يكون جميعهم ركبانا عند دخول كل واحد منهم ولا اقترانهم
في الدخول **قال** يوما وليلة للمقيم وللمسافر ثلاثا هذا بيان لمدة
المسح اي مسح المقيم يوما وليلة الى اخره لقوله عليه السلام يمسح المسافر ثلاثة
ايام ولياليهن والمقيم يوما وليلة **قال** من وقت الحدث بيان لاول
وقت مدة المسح اي يمسح يوما وليلة او ثلاثا من وقت الحدث اي وقت
الحدث لان الخف عهد مانعا فيعتبر من وقت المنع ولان ما قبله ليس
بطهارة المسح وانما هو طهارة الغسل فلا يعتبر **قال** على ظاهرهما
بيان لمحل المسح حتى لا يجوز مسح باطنه او عقبه او ساقه او جانبيه
او كعبه لقول علي رضي الله عنه لو كان الدين بالراي لكان باطن الخف اولى
بالمسح من ظاهره ولكن رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح على ظاهرهما خطوطا
بالاصابع **قال** مرة اي يمسح مرة لانه مسح فلا يسن فيه التكرار بخلاف
الغسل وقد مر الفرق في موضعه **قال** بثلاث اصابع بيان لمقدار آلة
المسح حتى لو مسح باصبع واحدة من غير ان ياخذ ماء جديدا لا يجوز ولو مسح
باصبع واحدة ثلاث مرات واخذ لكل مرة ماء جاز لوجود المقصود ولو اصاب

اي اذا توضا بسؤر الحمار
ثم لبس الخف فاحدث ولم يجد ماء
مطلقا ووجد سؤر الحمار جاز له
التوضي به والتيمم ويمسح
هذا الوضوء رواية صح صح

موضع المسح منها او من غيره قدر ثلاث اصابع جاز وكذا لو مشى في حشيش مبتل بالمطر
لما قلنا ولو كان مبتلا بالطل واصاب الخف قدر الواجب قيل يجوز لانه
ما وقيل لا يجوز لانه نفس دابة في البحر يجذبه الهواء والاول اصح ويعتبر قدر
ثلاث اصابع من كل رجل على حدة حتى لو مسح على احدى رجليه مقدار اصبعين
وعلى الاخرى مقدار خمس اصابع لا يجزيه والمعتبر فيه اصابع اليد لانها آلة
المسح واكثرها يقوم مقام الكل وقال الكرخي يعتبر اصابع الرجل كما في الخرق
والاول اصح ثم الشيخ رحمه الله ذكر قدر الآلة ولم يذكر قدر الممسوح وكأنه
استغنى عنه ببيان الآلة لحصول المقصود به اذ هو مقدر بثلاث اصابع فاذا
مسح بها فقد حصل الغرض فيكون بيانا لهما جميعا قال يبدو من الاصابع
الى الساق هكذا نقل فعل النبي صلى الله عليه وسلم ولان المسح بدل الغسل
فيكون معتبرا به وهذا بيان السنة حتى لو بدأ من الساق الى الاصابع جاز
لحصول المقصود الا انه خالف السنة قال والخرق الكبير يمنعه اي يمنع
المسح لانه لا يمكن مواظبة المشي معه فصار كاللفافة قال وهو قدر
ثلاث اصابع القدم اصغرها اي الخرق الكبير قدر ثلاث اصابع القدم لان
الاصل في القدم هو الاصابع والثلاث اكثرها فتقوم مقام الكل والاعتبار
للاصغر للاحتياط وفي رواية الحسن تعتبر اصابع اليد اعتبارا بالمسح وهو
قول الرازي والاول اصح وتعتبر هذه المقادير في كل خف على حدة على ما ياتي
وانما يعتبر الاصغر اذا انكشف موضع غير موضع الاصابع واما اذا انكشف
الاصابع نفسها يعتبر ان ينكشف الثلث اينما كانت ولا يعتبر الاصغر لان كل
اصبع اصل بنفسها فلا يعتبر بغيرها حتى لو انكشف الابهام مع جارتها وهما
قدر ثلاث اصابع من اصغرها يجوز المسح وان كان مع جارتيها لا يجوز وفي
مقطوع الاصابع يعتبر الخرق باصابع غيره وقيل باصابع نفسه لو كانت
قائمة والخرق المانع هو المفتوح الذي يرى ما تحته من الرجل او يكون منضما
لكن ينفرج عند المشي ويظهر القدم منه عند الوضع بان كان الخرق عرضا
وان كان طولا لا يدخل فيه ثلاث اصابع واكثر ولكن لا يرى شيء من القدم
ولا ينفرج عند المشي لصلابته لا يمنع المسح ولو انكشفت الظهارة وفي
داخلها بطانة من جلد او خرقة مخروزة بالخف لا يمنع والخرق فوق الكعب
لا يمنع لانه لا عبرة بلبسه والخرق في الكعب وما تحته هو المعتبر في المنع وقيل
لو كان الخرق تحت القدم لا يمنع ما لم يبلغ اكثر القدم لان موضع الاصابع يعتبر
اكثرها فكذا القدم ذكره في الغاية قال رحمه الله ويجمع في خف
لا فيهما اي يجمع الخرق في خف واحد لا في خفين لان الرجلين عضوان

حقيقة

حقيقة فعمل بها اي بالحقيقة ولم تجمع ولهذا لم يجز نقل البلة من احديهما الى
الاخرى اعتبارا للحقيقة وجعلنا في حكم عضو واحد في منع المسح على احديهما
وغسل الاخرى احترازا عن الجمع بين الاصل والبدل في ما هو كعضو واحد الا
ترى الى قوله تعالى وارجلكم الى الكعبين ومقابلة الجمع بالجمع تقتضي انقسام
الاحاد على الاحاد فيتناول كل رجلا واحدة ولكن لما جعلنا في الحكم كعضو واحد
تناولهما الامر فوجب غسلهما ثم الخرق الذي يجمع اقله ما يدخل فيه المسلة
وما دونه لا يعتبر الحاقا له بمواضع الخرز قال رحمه الله بخلاف النجاسة
والانكشاف اي بخلاف النجاسة المتفرقة حيث تجمع وان كانت متفرقة
في خفيه او ثوبه او بدنه او مكانه او في المجموع وبخلاف انكشاف العورة
المتفرق كانكشاف شيء من فرج المرأة وشيء من ظهرها وشيء من بطنها وشيء من
فخذها وشيء من ساقها حيث يجمع لمنع جواز الصلاة والفرق بين الخف وبينهما
ان الخرق في الخف انما يمنع لكونه مانعا تتابع المشي به والخرق في احدهما
لا يمنع قطع السفر بالاخر والنجاسة تمنع الجواز لكونه حاملا لها او مجاورا
وهو حاصل للكل او مجاور له وكذا الانكشاف انما يمنع لكونه غير ساتر للعورة
وهو يوجد في الكل ولان البدن كله كعضو واحد في الحكم ولهذا يجوز نقل
البلة من عضو الى عضو في الجنابة فجعلناه عضوا واحدا في حق النجاسة
والانكشاف احتياطا لما فيه هذا بخلاف الخف لانه شرع رخصة فلا يناسب التضييق
ثم كيفية جمع الخروق في الخف ظاهر وكيفية انكشاف العورة والنجاسة
المتفرقين ياتي في باب شروط الصلاة ان شاء الله تعالى قال رحمه الله
وينقضه ناقض الوضوء لانه بدل عن الغسل فينقضه ناقض اصله كالتيمم
قال رحمه الله ونزع خف لان الحدث السابق يسري الى القدمين
لزوال المانع وحكم النزع يثبت بخروج القدم الى ساق الخف لان موضع
المسح فارق مكانه فكان قدمه قد ظهرت وهذا لان ساق الخف لا عبرة
به ولهذا يجوز مسح خف لا ساق له بعد ان كان الكعب مستورا وكذا يثبت
حكم النزع بخروج اكثر القدم اليه في الصحيح لان للاكثر حكم الكل وعن
ابي حنيفة انه ان خرج العقب او اكثرها الى الساق بطل المسح وعن ابي
يوسف رحمه الله انه ان خرج اكثر القدم بطل وعن محمد انه ان بقي في الخف
من القدم قدر ما يجوز المسح عليه لا ينتقض والا ينتقض وقال بعض المشايخ
ان امكن المشي به لا ينتقض والا انتقض قال رحمه الله ومضي المدة
اي وينقضه مضي المدة للاحاديث التي دلت على التوقيت اعلم ان نزع الخف ومضي
المدة غير ناقض في الحقيقة وانما الناقض الحدث السابق لكن الحدث يظهر

عند وجودهما فاضيف النقض اليهما وينقضه ايضا دخول احد خفيه الماء لان
رجله تصير بذلك مغسولة ويجب غسل رجله الاخرى لامتناع الجمع بينهما
وذكر المرغيناني ان غسل اكثر القدم ينقضه في الاصح **قال** رحمه الله ان لم
يخف ذهاب رجله من البرد اي ينقضه مضي المدة ان لم يخف على رجله العطب
بالنزع وان خاف جاز له المسح مطلقا من غير توقيت ذكره في جوامع الفقه
والمحيط وهذا لانه يلحقه به ضرر وهو مدفوع ولانه اذا كان يضره صار
كالجبيرة وهي غير موقتة وقد قالوا اذا انقضت مدة المسح وهو في
الصلاة ولم يجد ماء فانه يمضي على صلاته ومن المشايخ من قال تفسد صلوته
وهو الاشبه لسراية الحدث الى الرجل لان عدم الماء لا يمنع السراية ثم
يتيمم له ويصلي كما لو بقي من اعضائه لمعة ولم يجد ما يغسلها به فانه يتيمم
فكذا هذا **قال** رحمه الله وبعدهما غسل رجليه فقط اي بعد النزع
وبعد مضي المدة غسل رجليه فقط وليس عليه اعادة بقية الوضوء اذا كان
على وضوء لان الحدث السابق هو الذي حل بقدميه وقد غسل بعده ساير
الاعضاء وبقيت القدمان فقط فلا يجب عليه الا غسلهما ولا معنى لغسل الاعضاء
المغسولة ثانيا لان الفائت الموالاة وهو ليس بشرط في الوضوء **قال**
رحمه الله وخروج اكثر القدم نزع وقد تقدم الوجه والخلاف فيه ولا
فرق بين خروجه بنفسه وبين الاخراج وفي لفظ المختصر ما يشير بذلك فانه
جعل الخروج كالنزع **قال** رحمه الله ولو مسح مقيم فسافر قبل تمام يوم
وليلة مسح ثلاثا وقال الشافعي رحمه الله ان سافر بعدما مسح يتم يوما
وليلة لا غير لان المسح عبادة فاذا شرع فيها على حكم الاقامة لم تتغير
بالسفر كالصوم اذا شرع فيه ثم سافر لا يفطر وكالصلاة اذا شرع فيها في
سفينة في الاقامة ثم سارت فصار مسافرا في صلاته فلا تتغير وما
ذكرنا لاجتماع الحضر والسفر وتغليب حكم الحضر على السفر ولنا قوله
عليه السلام يمسح المسافر ثلاثة ايام ولياليهن ولان الغرض من الرخصة
التخفيف على المسافرين وهو بزيادة المدة وفيما ذهبنا اليه التسوية
فلا يجوز كما لو سافر قبل الحدث او بعده قبل المسح ولانه حكم متعلق بالوقت فيعتبر
اخره كالصلاة بخلاف ما اذا سافر بعد تمام المدة لان الحدث سرى الى القدم
والسفر لا يرفعه وقوله كالصوم الى اخره قلنا الصوم عبادة واحدة ولهذا
يفسد كله بفساد جزء منه وكذا الصلاة واما المسحات في المدة فكل واحدة
منفصلة عما قبلها وعما بعدها ولهذا لا يفسد الكل بفساد مسحة واحدة
فامتنع الالحاق وانما نظيره الصلوات الخمس او صوم الشهر لانفصال كل

صلاة

صلاة وكل يوم عن اخر **قال** رحمه الله ولو اقام مسافر بعد يوم وليلة
نزع والا يتم يوما وليلة لان رخصة السفر لا تبقى بدونه **قال** رحمه
الله وصح على الموق اي يجوز المسح على الموق وهو الجرموق وقال الشافعي
رحمه الله لا يجوز لان الحاجة لا تدعو اليه في الغالب فلا تتعلق به الرخصة
ولان البدل لا يكون له بدل ولنا حديث بلال قال رايت النبي صلى الله
عليه وسلم يمسح على الموقين ولانه تبع للخف استعمالا لانه لا يلبس بدون
الخف عادة وكذا تبع له غرضا لان الغرض من لبسه صيانة الخف عن
الخرق والقذر فكان كخف ذي طاقين وهو بدل عن الرجل لا عن الخف
وقوله ان الحاجة لا تدعو اليه غير مسلم ثم من شرط جواز المسح على الجرموق
ان لا يحدث قبل لبسه بعد لبس الخف حتى لو لبس الخف على طهارة ثم احدث
قبل لبس الجرموق ثم لبسه لا يجوز له ان يمسح عليه سواء لبسه قبل المسح
على الخف او بعده لان حكم الحدث استقر عليه ولو مسح على الجرموقين ثم نزعهما
مسح على خفيه لان المسح عليهما ليس مسحا على الخفين لانفصالهما عن الخفين
بخلاف المسح على خف ذي طاقين لو نزع احد طاقيه او قشر جلد ظاهره
الخفين حيث لا يعيد المسح على ما تحته لان الجميع شيء واحد للاتصال
فصار كما لو حلق راسه بعد المسح ولو نزع احد جرموقيه بطل المسح فيعيد
مسح الخف والجرموق الباقي وقال زفر رحمه الله يمسح على الخف المنزوع جرموقه
وليس عليه في الاخر شيء لان المسح باق في غير المنزوع ولنا ان طهارة
الرجلين لا تتجزى اذ هما وظيفة واحدة ولهذا لا يجوز ان يغسل احدهما
ويمسح الاخرى فاذا انتقض في احدهما انتقض في الاخرى ضرورة عدم
التجزي ثم قيل ينزع الجرموق الباقي لان نزع احدهما كنزعهما لعدم
التجزي فصار كنزع احد الخفين حيث يجب عليه نزع الاخر ولا ينزع في
ظاهر الرواية لانه لو لبس الجرموق فوق الخف الواحد في الابتداء كان له ان
يمسح عليه وعلى الخف الاخر فكذا اذا نزع احدهما في الانتهاء ولو ادخل يده
تحت الجرموقين ومسح على الخفين لا يجوز لوجوب المسح على الجرموقين
ولو كان الجرموق من كرباس لا يجوز المسح عليه لانه لا يمكن متابعة المشي عليه
فصار كاللفافة الا ان تنفذ البلة الى الخف قدرا لواجب لحصول المقصود
قال والجورب المجلد او المنعل او الثخين اي يجوز المسح على الجورب
اذا كان منعلا او مجلدا او ثخينا اما اذا كان مجلدا او منعلا فانه يمكن
مواظبة المشي عليه والرخصة لاجله فصار كالخف والمجلد هو الذي
وضع الجلد على اعلاه واسفله والمنعل هو الذي وضع الجلد على اسفله

لا للنعل للقدم وقيل يكون الى الكعب واما الثخين فالمذكور قولهما
وحده ان يستمسك على الساق من غير ربط وان لا يرى ما تحته وقال
ابو حنيفة لا يجوز المسح عليه لان المأمور به غسل الرجلين وعدل عنه
في الخف لما روينا وليس الجورب في معناه لانه لا يمكن مواظبة المشي
عليه ولهما ما روي انه عليه السلام مسح على الجوربين وهو مذهب علي وابن
مسعود ويروى رجوع ابي حنيفة الى قولهما قبل موته بثلاثة ايام وقيل
بسبعة ايام وعليه الفتوى وعنه انه مسح على جوربيه في مرضه ثم قال
لعواده فعلت ما كنت انهى الناس عنه فاستدلوا به على رجوعه **قال**
لا على عمامة وقلنسوة وبرقع وقفازين اي لا يجوز المسح على هذه الاشياء
لانه في الخف ثبت على خلاف القياس فلا يلحق به غيره ولانه لا حرج في
نزع هذه الاشياء عادة فلا يمكن الحاقها بالخف لعدم الضرورة **قال**
رحمه الله والمسح على الجبيرة وخرقة القرحة ونحو ذلك كالغسل اي كالغسل
لما تحتها وليس ببدل بخلاف المسح على الخفين ولهذا لا يمسح على الخف في
احدى الرجلين ويغسل الاخرى لانه يؤدي الى الجمع بين الاصل والبدل
ولو كانت الجبيرة على احدى رجليه مسح عليها وغسل الاخرى ولا يكون
ذلك جمعا بين الاصل والبدل الا يرى الى حديث علي انه عليه السلام
امر بالمسح على الجبيرة في احدى يديه فثبت ان المسح على الجبيرة ما
دام العذر قائما اصل لا بدل **قال** فلا يتوقت اي لا يتوقت المسح
على الجبيرة لانه كالغسل لما تحتها على ما تقدم والغسل لا يتوقت فكذا
هذا **قال** ويجمع مع الغسل اي يجمع المسح على الجبيرة مع الغسل وقد
تقدم الوجه فيه **قال** وان شدها بلا وضوء اي وان شد الجبيرة
بلا وضوء جاز المسح عليها لان في اعتبارها في تلك الحالة حرجا ولان
غسل ما تحتها سقط وانتقل الى الجبيرة بخلاف الخف ثم اعلم ان المسح
على الجبيرة واجب عندهما لا يجوز تركه لحديث علي رضي الله عنه انه قال
كسرت احدى زندي يوم احد فامرني رسول الله عليه السلام ان امسح
على الجبائر وعند ابي حنيفة ليس بواجب حتى يجوز تركه من غير عذر في
رواية وقال في الغاية والصحيح انه واجب عنده وليس بفرض حتى تجوز
صلاته بدونه وقيل لا خلاف بينهم لانهما انما قالا بعدم جواز ترك المسح
فيمن لا يضره المسح وانما قال ابو حنيفة بالجواز فيمن يضره المسح ذكره
القدوري وقال ابو علي النسفي انما يجوز المسح على الجبيرة اذا كان
المسح على القرحة يضره واما اذا قدر على المسح عليها فلا يجوز على

الجبيرة

الجبيرة كما لو قدر على غسلها وفي المستصفى الخلاف في المجروح وفي
المكسور يجب المسح اتفاقا وفي المحيط اذا زادت الجبيرة على راس الجرح
ان كان حل الخرقة وغسل ما تحتها يضر بالجراحة (القرحة) يمسح على الكل تبعا وان
كان الحل والمسح لا يضر بالجرح لا يجزيه مسح القرحة بل يغسل ما حول
الجراحة ويمسح عليها لا على القرحة وان كان يضره المسح ولا يضره الحل
يمسح على الخرقة التي على راس الجرح ويغسل حواليها وتحت الخرقة الزائدة
اذ الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها **قال** رحمه الله ويمسح على كل
العصابة كان تحتها جراحة او لا هذا اذا كان يضره نزعها وغسل ما تحتها
كالجبيرة ولو دخل تحتها موضع صحيح اجزاه المسح للضرورة لان العصابة (لا تعصب)
على وجه يأتي على موضع الجراحة فحسب بل يدخل ما حول الجراحة تحت العصابة
ويستوي الجراحة وغيره مثل الكي والكسر لان الضرورة تشمل الكل قوله
ويمسح على كل العصابة لان الواجب انتقل اليها وكذا الجبيرة يمسح على
كلها لان الاستيعاب واجب وذكر الحسن ان المسح على الاكثر كاف لانه قائم
مقام الكل ولو انكسر ظفره فجعل عليه دواء او علكا فان كان يضره نزعه
مسح عليه وان ضره المسح تركه وشقوق اعضائه يمر عليها الماء ان قدر
والا مسح عليها ان قدر والا تركه وغسل ما حولها **قال** رحمه الله فان
سقطت عن برء بطل اي ان سقطت الجبيرة عن برء بطل المسح لزوال
العذر **قال** والا لا اي ان لم يكن السقوط عن برء لا يبطل المسح لقيام
العذر المبيح للمسح ثم المسح على الجبيرة يخالف المسح على الخف من وجوه احدها
ان الجبيرة لا يشترط شدها على وضوء بخلاف الخف ثانيها ان مسح الجبيرة
غير موقت بخلاف الخف ثالثها ان الجبيرة اذا سقطت عن غير برء لا ينتقض
المسح بخلاف الخف رابعها اذا سقطت عن برء لا يجب عليه الا غسل ذلك الموضع
اذا كان على وضوء بخلاف الخف حيث يجب عليه غسل الاخرى خامسها ان
الجبيرة يستوي فيها الحدثان الاصغر والاكبر بخلاف الخف سادسها ان الجبيرة
يجب استيعابها بالمسح في رواية بخلاف الخف فانه لا يجب استيعابه رواية
واحدة **قال** رحمه الله ولا يفتقر الى النية في مسح الخف والراس لان
كل واحد منهما ليس ببدل عن الغسل بدليل انه يجوز مع القدرة هكذا
ذكره القدوري وصاحب البدائع وفيه نظر في مسح الخف وفي جوامع الفقه
للعتابي يشترط النية في المسح على الخفين فجعله كالتيمم اذ كل واحد
منهما بدل والاول اظهر لانه طهارة بالماء فلا يفتقر الى النية كالوضوء
ولانه بعض الوضوء فصار كمسح الراس والجبيرة **باب الحيض**

الحيض في اللغة عبارة عن السيلان يقال حاض السيل والوادي وحاضت
الارنب وحاضت الشجرة اذا سال منها الصمغ الاحمر واما في الشرع فقال
في المختصر هو دم ينفضه رحم امراة سليمة عن داء وصغر واحترز بقوله رحم
امراة عن الرعاف والدماء الخارجة من الجراحات ودم المستحاضة فانها
دم عرق لا دم رحم واحترز بقوله سليمة عن داء عن دم النفاس فان النفساء
في حكم المريضة حتى اعتبر تبرعاتها من الثلث واحترز بقوله وصغر عن دم
تراه الصغيرة قبل ان تبلغ تسع سنين فانه ليس بمعتبر في الشرع وفيه
نوع اشكال فان ما تراه الصغيرة استحاضة وليس بدم رحم ظاهرا فخرج
بقوله ينفضه رحم امراة فلا حاجة الى ذكره وقيل الحيض سيلان دم من
موضع مخصوص في وقت مخصوص وقيل هو الذي تصير المراة به بالغة بابتدائه
قال الكرخي ثم الدماء ثلاثة حيض واستحاضة ونفاس ولكل واحد حكم
على ما ياتي **قال** رحمه الله واقله ثلاثة ايام اي اقل الحيض ثلاثة
ايام لحديث واثلة بن الاسقع قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
اقل الحيض ثلاثة ايام واكثره عشرة ايام ثم هو في رواية الحسن عن ابي
حنيفة ثلاثة ايام وما يتخللها من الليالي وهو ليلتان وفي ظاهر
الرواية ثلاثة ايام وثلاث ليالي **قال** رحمه الله واكثره عشرة لما روينا
وهو حجة على الشافعي في تقديره الاقل بيوم وليلة والاكثر بخمسة عشر
يوما وعلى ابي يوسف في تقديره الاقل بيومين والاكثر اليوم الثالث **قال** رحمه
الله وما نقص من ذلك او زاد استحاضة لحديث انس بن مالك ان رسول الله
عليه السلام قال الحيض ثلاثة ايام واربعة وخمسة وستة وسبعة وثمانية
وتسعة فاذا جاوزت العشرة فهي مستحاضة ولان تقدير الشرع يمنع
الحاق غيره به **قال** رحمه الله وما سوى البياض الخالص حيض لما روي
ان النساء كن يبعثن الى عائشة رضي الله عنها بالدرجة فيها الكرسف فيه
الصفرة من دم الحيض فتقول لا تعجلن حتى ترين القصة البيضاء تريد بذلك
الطهر من الحيضة والدرجة بضم الدال وسكون الراء وبالجيم خرقة او قطنة
ونحو ذلك تدخله المراة في فرجها لتعرف هل بقي شيء من اثر الحيض ام لا والقصة
بفتح القاف وتشديد الصاد المهملة من الجصة وشبهت الرطوبة الصافية
بعد الحيض بالجص وقيل معناه ان تخرج الخرقة او القطنة كانها قصة
لا يخالطها صفرة ولا غيرها من الالوان وقيل القصة شيء يشبه الخيط
الابيض يخرج من قبل النساء في اخر ايامهن يكون علامة طهرهن وقيل
هو ماء ابيض يخرج في اخر الحيض وقال ابو يوسف الكدرة في اول الحيض

لا يكون حيضا وفي اخره حيض لانه لو كان من الرحم لتاخر خروج الكدر عن
الصافي والحجة عليه اثر عائشة رضي الله عنها ومثله لا يعرف الا سماعا وفم
الرحم منكوس فيخرج الكدرة اولا كالجرة اذا انثقب اسفلها وجميع الوان
الدم من الحمرة والصفرة والكدرة والخضرة في ايام الحيض حيض وفي المفيد
منهم من انكر الخضرة فقال لعلها اكلت فصيلا استبعادا لها قلنا هي نوع
من الكدرة ولعلها اكلت نوعا من البقول والتربية ويقال التربية حيض
في الصحيح وهي ما يكون لونها على لون التراب والتربية صنف من البقي
الحقوا لتيسير من الرطوبة تظهر في الفرج الخارج وان وضعها في الفرج
الداخل ولا تعدو محلها تعتبر ان كانت في الفرج الخارج وهذا لان المراة
لها فرجان خارج وداخل فالداخل بمنزلة الدبر والخارج بمنزلة الاليتين
فاذا وضعت الكرسف في الفرج الخارج فابتل الجانب الداخل منه كان حدثا
وحيضا ونفاسا وان لم ينفذ الى الخارج لوجود الظهور وان وضعته في
الفرج الداخل فابتل من الجانب الداخل ان كان عاليا على حرف الفرج او محاذيا
له فهو حدث وحيض ونفاس وان كان متسفلا فلا حتى ينفذ البلة الى
الخارج لعدم الظهور وان سقط الكرسف فهو حيض ونفاس وحدث لوجود
الخروج **قال** يمنع صلاة وصوما اي الحيض يمنع صلاة وصوما لاجماع
المسلمين على ذلك **قال** وتقضيه دونها اي تقضي الصوم دون الصلاة
لما روي عن معاذة العدوية قالت سالت عائشة رضي الله عنها فقلت
ما بال الحائض تقضي الصوم ولا تقضي الصلاة فقالت احرورية انت فقلت
لست بحرورية ولكني اسال قالت كان يصيبنا ذلك فنؤمر بقضاء الصوم
ولا نؤمر بقضاء الصلاة وعليه انعقد الاجماع ولان في قضاء الصلاة
حرجا لتكررها في كل يوم وتكرر الحيض في كل شهر بخلاف الصوم حيث
في السنة شهرا واحدا والمراة لا تحيض عادة في الشهر الا مرة فلا حرج وكذا
في النفاس لا تقضي الصلاة وان لم يتكرر لانه ملحق بالحيض لطوله فيلحقها
الحرج في قضاء الصلاة دون الصوم **قال** ودخول مسجد والطواف
اي يمنع الحيض دخول المسجد وكذا الجنابة تمنع لقوله عليه السلام فاني لا
احل المسجد لحائض ولا جنب وقال الشافعي رحمه الله يجوز للجنب على وجه العبور
والمرور دون اللبث لقوله تعالى لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى ولا
جنبا الا عابري سبيل معناه لا تقربوا مواضع الصلاة اذ ليس في الصلاة
عبور سبيل وانما هو في موضعها وهو المسجد ولنا ما ذكرنا ولانه لا يجوز له
اللبث فيه اجماعا فوجب ان لا يجوز له الدخول فيه كالحائض بعلة ان كل

واحد منهما نجس حكما ولهذا لا يجوز لهما قراءة القران ولا حجة له في الاية لان
ابا اسحق الزجاج امام اهل اللغة والنحو قال في معاني القران معنى الاية
ولا تقربوا الصلاة وانتم جنب الا عابري سبيل الا مسافرين وروي عن علي
وابن عباس ان المراد بعابري السبيل المسافرون اذا لم يجدوا الماء يتيممون
ويصلون به وقوله معناه لا تقربوا مواضع الصلاة قلنا هذا مجاز والاصل
في الكلام الحقيقة وحذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه انما يجوز
عند عدم اللبس كقوله تعالى واسئل القرية اي اهلها لا عند اللبس فلا
يجوز ان تقول جاني زيد وانت تريد غلام زيد لما قلنا ولان قوله لا تقربوا
الصلاة وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون لا شك ان المراد بها حقيقة
الصلاة لا موضعها اذ لا منع من قربان مواضع الصلاة في الصحو اجماعا
علموا ما يقولون او لم يعلموا وقوله ولا جنبا عطف عليه اي ولا تقربوا الصلاة
جنبا فكان المراد بذلك النهي عن قربان الصلاة في حال الجنابة حتى تغتسلوا
كما نهاهم عن الصلاة حتى تعلموا ما يقولون وقوله ليس في الصلاة عبور
سبيل قلنا نعم في موضعها وهو المسجد قلنا عابر السبيل هو المسافر على ما بينا
فنفي الصلاة باعتباره عبور سبيل فاندفع الاشكال وقيل الا بمعنى ولا كقوله
تعالى وما كان لمؤمن ان يقتل مؤمنا الا خطأ اي ولا خطأ ويمنع الحيض ايضا
الطواف وكذا الجنابة لان الطواف في المسجد صلاة هكذا عللوا فيه
وقال في الغاية ولو لم يكن ثم مسجد يحرم عليهما الطواف ولهذا وجب عليهما
الجابر لدخول النقص في الطواف لا لدخولهما المسجد قال رحمه الله وقربان
ما تحت الازار اي ويمنع الحيض قربان زوجها ما تحت الازار لقوله تعالى ولا
تقربوهن حتى يطهرن ويحرم المباشرة ما بين السرة والركبة عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد يجوز له الاستمتاع منها بما دون الفرج لقوله تعالى
ويسئلونك عن المحيض قل هو اذى فاعتزلوا النساء في المحيض والمحيض هو
موضع الحيض وهو الفرج ولقوله عليه السلام اصنعوا ما شئتم الا الجماع
ولنا قوله عليه السلام للذي سأله عما يحل له من امرأته وهي حائض لك ما فوق
الازار وقوله عليه السلام لعائشة شدي عليك ازارك اذ لو كان الممنوع
موضع الدم لا غير لم يكن لشد الازار معنى فان وطئها في الحيض يستحب له ان
يتصدق بدينار او بنصف دينار ولا يجب ذلك وقيل ان كان في اول الحيض
يتصدق بدينار وان كان في اخره بنصف دينار ويستغفر الله تعالى ولا يعود
وقيل ان كان الدم اسود يتصدق بدينار وان كان اصفر فبنصف دينار
وكل ذلك ورد في الحديث قال رحمه الله وقراءة القران اي يمنع الحيض

قراة

قراءة القران وكذا الجنابة لقوله عليه السلام لا تقرا الحائض ولا الجنب
شيا من القران ولا فرق بين الاية وما دونها في رواية الكرخي وفي رواية
الطحاوي يباح لهما قراءة ما دون الاية ويكره لهما قراءة التورية والانجيل
والزبور لان الكل كلام الله تعالى الا ما بدل منها هذا اذا قراه على قصد
التلاوة واما اذا قراه على قصد الذكر والثناء نحو بسم الله الرحمن الرحيم والحمد
لله رب العالمين او علم القران حرفا حرفا فلا باس به بالاتفاق لاجل العذر
وذكره في المحيط ولا يكره قراءة القنوت في ظاهر الرواية وكرهها محمد ه
لشبهة القران لان ابيا كتبها في مصحفه قال رحمه الله ومسه الا بغلافه
اي مس القران يمنعه الحيض ايضا لقوله تعالى لا يمسه الا المطهرون ولقوله
عليه السلام لا يمس المصحف الا الطاهر قال ومنع الحدث المس اي مس ه
القران لما تقدم قال رحمه الله ومنعهما الجنابة والنفاس اي منع القراءة
والمس الجنابة والنفاس لما بينا والنفاس في جميع ما ذكر من الاحكام كالحيض
وغلافه ما يكون منفصلا عنه دون ما يكون متصلا به في الصحيح وقيل
لا يكره مس الجلد المتصل به ومس حواشي المصحف والبياض الذي لا كتابة عليه
والصحيح منعه لانه تبع المصحف ويكره مس الدرهم واللوح اذا كان فيهما
كتابة شي من القران ويكره لهم ان يكتبوا كتابا فيه اية من القران لانه
يكتب بالقلم وهو في يده كذا في فتاوى اهل سمرقند وذكر ابو الليث انه
لا يكتبه وان كانت الصحيفة على الارض ولو كان ما دون الاية وذكر القدوري
انه لا باس به اذا كانت الصحيفة على الارض وقيل هو قول ابي يوسف
ويكره لهم مس كتب التفسير والفقه والسنن لانها لا تخلو عن ايات
من القران ولا باس بمسها بالكم ولا يجوز لهم مس المصحف بالثياب التي يلبسونها
لانها بمنزلة البدن ولهذا لو حلف لا يجلس على الارض فجلس عليها وثيابه
حايلة بينه وبينها وهو لابسها حنث ولو قام في الصلاة على النجاسة
وفي رجليه نعلان او جوربان لا تصح صلاته بخلاف المنفصل عنه وقيل
لا باس به لعدم المباشرة باليد وكره بعض اصحابنا دفع المصحف واللوح
الذي كتب فيه القران الى الصبيان ولم ير بعضهم به باسا وهو الصحيح
لان في تكليفهم بالوضوء حرجا بهم وفي تاخيرهم الى البلوغ تقليل حفظ ه
القران فيرخص للضرورة ولو كان رقية في غلاف متجاف عنه لم يكره دخول
الخلاء به والاحتراز عن مثله افضل ويكره كتابة القران واسم الله تعالى
على ما يفرش لما فيه من ترك التعظيم وكذا على المحاريب والجدران لما يخاف
من سقوط الكتابة وكذا على الدراهم ويكره قراءة القران في المخرج

والمغتسل والحمام وعند محمد لا بأس بها في الحمام لأن الماء المستعمل طاهر
عنده قال رحمه الله وتوطأ بلا غسل بتصرم لأكثره لقوله تعالى ولا
تقربوهن حتى يطهرن بالتخفيف لما جعل الطهر غاية للحرمة وما بعد
الغاية يخالف ما قبلها ولأن الحيض لا مزيد له على العشرة فيحكم بطهارتها
بمضي العشرة انقطع الدم أو لم ينقطع قال رحمه الله ولأقله لا حتى تغتسل
أو يمضي عليها وقت صلاة كاملة لأن الدم يدر تارة وينقطع أخرى فلا بد من أن يترجح
جانب الانقطاع بالاغتسال إذا أخذت شيئا من أحكام الطاهرات وذلك بالاغتسال
لجواز قراءة القرآن به أو بمضي الوقت لوجوب الصلاة في ذمتها وهما من
أحكامهن وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز وطؤها حتى تغتسل في الحالين
لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن بالتشديد أي يغتسلن ولنا قوله
تعالى فاعتزلوا النساء في المحيض وهذا يقتضي بتمام الحيض فصار
المنهي عنه وطء الحائض وهذه ليست بحائض ولأن الاغتسال إنما صار غاية
للحرمة لحل أداء الصلاة بعده وأنه من أحكام الطاهرات وهذا المعنى موجود
فيما إذا مضى وقت الصلاة لوجوبها في الذمة فثبتنا الحكم فيه دلالة
ولأنها لما حل لها الصلاة عندهم بلا اغتسال ولا تيمم عند فقد الماء والتراب
النظيف فلأن يجوز الوطء أولى ولا حجة له فيما تلا لأنها قرئت بالتخفيف
وهو يقتضي انقطاع الدم لا غير فتكون قراءة التشديد محمولة على ما إذا
انقطع لأقل من عشرة والتخفيف على ما إذا انقطع لعشرة توفيقا بين
الروايتين وقوله أدنى وقت صلاة وهو ما إذا أدركت من الوقت بقدر
أن تقدر على الاغتسال والتحريمة لأن زمان الاغتسال هو زمان
الحيض فلا تجب الصلاة في ذمتها ما لم تدرك قدر ذلك من الوقت ولهذا
لو طهرت قبيل الصبح بأقل من ذلك لا يجزيها صوم ذلك اليوم ولا يجب
عليها صلاة العشاء فكأنها أصبحت وهي حائض ويجب عليها الإمساك
تشبيها والنصرانية يحل وطؤها بنفس الانقطاع قبل العشرة لأنه لا
ينتظر في حقها أمارة زائدة ولا يعتبر بإسلامها بعده لأنا حكمنا
بخروجها من الحيض ولو انقطع الدم دون عادتها فوق الثلاث لا يقربها
وإن اغتسلت حتى تمضي عادتها لأن العود في العادة غالب وتصلي
وتصوم للاحتياط قال رحمه الله والطهر بين الدمين في المدة حيض
ونفاس معناه أن الطهر المتخلل بين الدمين والدمان في مدة الحيض
يكون حيضا ولو خرج أحد الدمين عن مدة الحيض بأن رأت يوما دما
وتسعة طهرا ويوما دما مثلا لا يكون حيضا لأن الدم الأخير لم يوجد

أي إذا انقطع لأقل من العشرة لا توطأ حتى تغتسل أو يمضي عليها صلوة صح

القرائتين صح

في مدة الحيض ووجهه أن استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط إجماعا فيعتبر أوله
وآخره كالنصاب في باب الزكاة ولا يبتدأ الحيض بالطهر على هذه الرواية
ولا يختم به وهي رواية محمد عن أبي حنيفة وكذا النفاس على هذا الاعتبار
وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة أن الطهر المتخلل بين الدمين إذا كان أقل
من خمسة عشر لم يفصل لأنه طهر فاسد فصار بمنزلة الدم وكثير من المتأخرين
أفتوا بهذه الرواية لأنها أسهل على المفتي والمستفتي ومن أصله أن الحيض
يبتدأ بالطهر ويختم به بشرط إحاطة الدم من الجانبين حتى إذا لم يكن
قبله دم لا يبتدأ بالطهر وكذا إذا لم يكن بعده دم لا يختم بالطهر كما إذا
رأت قبل عادتها يوما دما وعشرة طهرا ويوما دما فالعشرة التي لم تر فيه
الدم حيض إن كان عادتها هي العشرة وإن كانت أقل ردت إلى أيامها وقال
محمد إن الطهر المتخلل إن نقص عن ثلاثة أيام ولو بساعة لا يفصل وإن كان
الثلاث من الدم لا حكم له فكذا الطهر وإن كانت ثلاثة فصاعدا وكان
مثل الدمين أو أقل فكذلك لأن الدم في موضعه وكان أولى بالاعتبار وإن
كان أكثر من الدمين فصل ثم ينظر إن كان في أحد الجانبين ما يمكن أن يجعل حيضا
فهو حيض والآخر استحاضة وإن لم يكن فالكل استحاضة ولا يتصور أن يكون
في الجانبين ما يمكن جعله حيضا لأنه يصير الطهر أقل من الدمين إلا إذا زاد
على العشرة فحينئذ يمكن فيجعل الأول حيضا لسبقه دون الثاني ومن أصله
أن لا يبتدئ الحيض بالطهر ولا يختم به وفي المبسوط اختلف المشايخ على قوله
فيما إذا اجتمع طهران معتبران وصار أحدهما حيضا لاستواء الدم بطرفيه
حتى صار كالدم المتوالي هل يتعدى حكمه إلى الطهر الآخر حتى يصير الكل
حيضا أو لا يتعدى قال أبو زيد الكبير يتعدى وقال أبو سهل لا يتعدى
قال في المحيط وهو الأصح مثاله رأت يومين دما وثلاثة طهرا ويوما دما
فعلى الأول الكل حيض لأن في الثلاثة الأول الدم في طرفيه استوى
بالطهر فجعل كالدم المستمر فكأنها رأت ستة دما وثلاثة طهرا ويوما دما
وعلى الثاني وهو قول أبي سهل الغزال الستة الأولى حيض لأنه تخلل
العشرة طهران كل واحد منهما تمام ثلاثة أيام فإذا لم يمكن أحدهما عن
الآخر كان الطهر غالبا فلا يمكن جعله حيضا وعلى هذا لو رأت يوما
دما وثلاثة طهرا ويومين دما وثلاثة طهرا ويوما دما فعلى الأول
العشرة كلها حيض وعلى الثاني الستة الأولى حيض ولو رأت يوما دما
وثلاثة طهرا ويوما دما وثلاثة طهرا ويومين دما فعلى قول أبي زيد
العشرة كلها حيض وعلى قول أبي سهل الستة الأخيرة حيض لما قلنا وروي

وثلاثة طهرا ويوما دما صح

ابن المبارك عن ابي حنيفة انه يعتبر ان يكون الدم في العشرة ثلاثة
ايام وهو قول زفر لان الحيض لا يكون اقل من ثلاثة ايام وعند الحسن
ابن زياد ان الطهر المتخلل بين دمين اذا نقص عن ثلاثة ايام لم يفصل
كقول محمد وان كان ثلاثة ايام فصل كيف ما كان ثم ينظر فان امكن ان يجعل
الدم في احد الجانبين حيضا فهو حيض والآخر استحاضة وان لم يمكن فالكل
استحاضة فان امكن الجانبان فالاول حيض لسبقه والثاني استحاضة ه
فروع هذه الاصول امرأة رأت يومين دما وخمسة طهرا ويوما دما ويومين
طهرا ويوما دما فعند ابي يوسف العشرة كلها حيض ان كان عادتها عشرة
او كانت مبتدأة لان الحيض يختم بالطهر عنده وعند محمد الاربعة من آخرها
حيض لانه تعذر جعل العشرة حيضا لانه يختم العشرة بالطهر وتعذر
جعل ما قبل الطهر الثاني حيضا لان الغلبة فيه للطهر فطرحنا الدم
الاول والطهر الاول بقي بعده يوم دم ويومان طهر ويوم دم والطهر اقل
من ثلاثة فجعلنا الاربعة حيضا وكذلك عند الحسن وعند زفر الثمانية
حيض لان عنده يشترط ان يكون الدم ثلاثة في العشرة ولا يختم بالطهر
وقد وجد اربعة ايام دما وفي رواية محمد عن ابي حنيفة وهي التي ذكرها في
المختصر كذلك لخروج الدم الثاني عن العشرة قال رحمه الله واقل الطهر
خمسة عشر يوما لقوله عليه الصلاة والسلام اقل الحيض ثلاث واكثره عشرة
واقل ما بين الحيضتين خمسة عشر يوما ذكره في الغاية وقد اجمعت الصحابة
عليه ولانه مدة اللزوم فصار كمدة الاقامة قال ولا حد لاكثره لانه
قد يمتد الى سنة وسنتين وقد لا ترى الحيض اصلا فلا يمكن تقديره قال
الا عند نصب العادة في زمان الاستمرار اي لا حد لاكثر الطهر الا اذا
استمر بها الدم واحتيج الى نصب العادة فيقدر طهرها وذلك كالمبتدأة
اذا استمر بها الدم على ما يجي بيانه وكصاحبة العادة اذا استمر دمها وقد
نسيت عدد ايام حيضها واولها وآخرها ودورها في كل شهر فانها تتحرى
وتمضي على اكبر رأيها وان لم يكن لها رأي وهي المحيرة وتسمى المضللة لا يحكم
لها بشي من الطهر او الحيض على التعيين بل تأخذ بالاحوط في حق الاحكام
وهل يقدر طهرها في حق انقضاء العدة اختلفوا فيه فقال بعضهم لا يقدر
بشي ولا تنقضي عدتها منهم ابو عصمة والقاضي ابو حازم لان نصب المقادير
بالتوقيف ولم يوجد فلهذا لم يقدر في حق الصوم والصلاة بل عليها ان
تصوم وتغتسل لكل صلاة وعامة المشايخ قدروه للضرورة والبلوى
العظيمة ثم اختلفوا في مقداره فقال محمد بن ابراهيم الميداني يقدر بستة

اشهر

اشهر الا ساعة لان الطهر بين الدمين اقل من ادنى مدة الحمل عادة فنقصنا
من ذلك ساعة فاذا طلقت تنقضي عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلاث
ساعات لجواز ان يكون طلاقها في اول الطهر فيحتاج الى ثلاث حيض بشهر
والى ثلاثة اطهار بثمانية عشر شهرا الا ثلاث ساعات وهو قول جماعة
من علماء بخارى قال الراجي عفو ربه ينبغي ان يزيدوا على ذلك لانه يجوز انه
طلقها في اول حيضها فلا تعتد بتلك الحيضة فيحتاج الى ثلاث حيض سواها
وثلاثة اطهار وذكر محمد بن سماعة عن محمد (ابن الحسن) انه مقدر بشهرين وهو اختيار ابي
سهل الغزالي لان المرأة قد لا ترى الحيض في كل شهر ولان العادة من العود
فلا بد من تكرار الشهر وقال محمد بن مقاتل الرازي وابو علي الدقاق يقدر
طهرها بسبعة وخمسين يوما لانه اذا زاد على ذلك لم يتوفر الشهرين ما يمكن
ان يجعل حيضا وقال الزعفراني يقدر بسبعة وعشرين يوما لان الشهر في الغالب
يشتمل على الحيض والطهر واقل الحيض ثلاثة ايام فبقي للطهر سبعة وعشرين
يوما وهذا في حق العدة واما في حق سائر الاحكام لم يقدر في الطهر بشي اتفاقا
بل تجتنب ابدا ما تجتنبه الحائض من قراءة القرآن ومسه ودخول المسجد
ونحو ذلك ولا يأتيها زوجها وتغتسل لكل صلاة فتصلي به الفرض والوتر
وتقرأ فيهما قدر ما تجوز به الصلاة ولا يزيد وقيل تقرأ الفاتحة
والسورة لانهما واجبتان وان حجت تطوف طواف الزيارة لانه ركن ثم
تعيده بعد عشرة ايام وتطوف للصدر لانه واجب وتصوم شهر رمضان
لاحتمال انها طاهرة ثم تقضي خمسة وعشرين يوما لاحتمال انها حاضت
في رمضان خمسة عشر يوما عشرة في اوله وخمسة في آخره او بالعكس لا تتصور
حيضها في شهر واحد اكثر من ذلك ثم يحتمل انها حاضت في القضاء عشرة
فتسلم لها خمسة عشر بيقين وان علمت دور حيضها في كل شهر مرة ولم تعرف عدده
ولا ابتداءه وانتهاءه او علمت الابتداء دون الانتهاء او بالعكس او ضلت
ايامها في ضعفها او اقل من الضعف او اكثر منه فمذكور في الكتب المطولة
ولا تحتمله هذا المختصر قال رحمه الله ولو زاد الدم على اكثر الحيض والنفاس
فما زاد على عادتها استحاضة لما ورد فيه من الاخبار بان تدع الصلاة ايام
اقرائها وتصلي في غيرها فعلم ان الزائد على ايام اقرائها استحاضة ولانا
تيقنا بان عادتها حيض وما فوق العشرة استحاضة وشككنا في ما بين ذلك
فالحقناه بما فوق العشرة لانه يجانسه من حيث ان كل واحد منهما مخالف
للمعهود وكان الحاقه به اولى لان الاصل الجري على وفاق العادة ثم قيل
اذا مضت عادتها تصلي وتصوم لاحتمال ان يجاوز العشرة فيكون دم

استحاضة وقيل تترك لان الاصل هو الصحة ودم الحيض دم صحة ودم الاستحاضة
دم علة وعلى هذا اذا رأت الدم ابتداء قيل لا تترك الصلاة والصوم
لانه يحتمل ان يكون دم استحاضة بالنقصان عن ثلاثة ايام وقيل تترك
لما قلنا وهو الصحيح من العادة لا تنتقل الا بمرتين عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف تثبت بمرة واحدة **قال** ولو مبتداة فحيضها عشرة ونفاسها
اربعون اي ولو كانت المستحاضة مبتداة بان ابتدات مع البلوغ مستحاضة
او مع الولد الاول فحيضها اكثر الحيض ونفاسها اكثر النفاس لان الاصل
الصحة ولا حكم بالعارض الا بيقين **قال** رحمه الله وتتوضأ المستحاضة
ومن به سلس بول او استطلاق بطن او انفلات ريح او رعاف دائم او جرح
لا يرقا لوقت كل فرض وقال الشافعي تتوضأ لكل فريضة لقوله عليه السلام
لفاطمة بنت ابي حبيش توضئي لكل صلاة ولان القياس ان لا يجوز به فرض
واحد فترك للضرورة فبقي ما عداه على اصل القياس ولنا قوله عليه
الصلاة والسلام المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلاة وهو المراد بالاول
لان اللام تستعار للوقت يقال آتيك لصلاة الظهر اي لوقتها قال
الله تعالى اقم الصلاة لدلوك الشمس اي لوقت دلوكها وقال عليه السلام
ان للصلاة اولا وآخرا اي لوقتها وكذا الصلاة تذكر ويراد بها الوقت
قال عليه السلام اينما ادركتني الصلاة اي وقتها وكان الاخذ بما رويناه
اولى لانه محكم وما رواه الشافعي محتمل فحملناه على المحكم ولانه متروك الظاهر
في حق النفل اجماعا حيث لم يجب الوضوء لكل صلاة منه فلا يجوز الاحتجاج به
ولان التقدير بوقت الصلاة تقدير تيسيرا لضرورة متعلق لان الوقت قائم
مقام الاداء لكونه محله وله شغل كله بالاداء عزيمة وشغل البعض رخصة
ولانه يشغل كله به فكان التقدير به تقديرا بالصلاة معنى وهو معلوم لا يتفاوت
والاداء غير معلوم لان منهم من يختار الاداء في اول الوقت ومنهم من يختاره في
آخره ومنهم من يختاره في وسطه ومنهم من يطوله فكان التقدير بالمعلوم اولى
وقوله يصلون به فرضا ونفلا اي يصلون بذلك الوضوء ما شاءوا من
الفرائض والنوافل وقال الشافعي ليس لهم ان يصلوا به الا فرضا واحدا
ولهم من النوافل ما شاءوا لانه تبع للفرض وقد بينا الوجه من الجانبين — ان يصلوا صح
قال رحمه الله ويبطل بخروجه فقط اي يبطل وضوؤهم بخروج الوقت فقط
وهو قول ابي حنيفة ومحمد وقال زفر يبطل بالدخول فقط وقال ابو يوسف
يبطل بكل واحد منهما لزفر ان اعتبار الطهارة مع المنافي للحاجة الى الاداء
ولا حاجة قبل الوقت فلا تعتبر ولابي يوسف ان الحاجة مقصورة على الوقت

فلا

فلا تعتبر قبله ولا بعده ولهما ان الوقت اقيم مقام الاداء شرعا فلا بد من
تقديم الطهارة عليه كما لا بد من تقديم الطهارة على الاداء حقيقة ولان
الشارع اجاز اشغال الوقت كله بالاداء ولا يمكن ذلك الا بتقديم الطهارة
ولان دخول الوقت دليل ثبوت الحاجة وخروجه دليل زوالها فاضافة
الانتقاض الى دليل زوال الحاجة اولى من اضافته الى دليل ثبوتها وقال
ابو بكر الرازي لا خلاف بين اصحابنا ان طهارة المستحاضة تنتقض بخروج الوقت
فعلى هذا قول زفر مستقيم واما فائدة تخصيصه بالدخول مع انتقاضها
الحاجة بالخروج ايضا وثمرة الخلاف تظهر في موضعين احدهما اذا توضؤوا بعد
طلوع الشمس لهم ان يصلوا به الظهر عندهما وعند ابي يوسف ليس لهم ذلك والثاني
اذا توضؤوا قبل طلوع الشمس تنتقض طهارتهم بطلوع الشمس عندهم وعند
زفر لا تنتقض ولو توضؤوا لصلاة العيد قيل ليس لهم ان يؤدوا به الظهر لانه
خرج وقت صلاة العيد والصحيح انه يجوز لهم ذلك لانها ليست بفرض فصار
كما لو توضؤوا لصلاة الضحى ولو توضؤوا في وقت الظهر للعصر يصلون به العصر
في رواية لان طهارتهم للعصر في وقت الظهر كطهارتهم للظهر قبل الزوال
والاصح انه لا يجوز لهم ذلك لان هذه طهارة وقعت للظهر حتى لو ظهر فساد
الظهر جاز لهم ان يؤدوا بها صلاة الظهر فلا تبقى بعد خروجه ثم اعلم ان
مشايخنا رحمهم الله اضافوا الانتقاض للطهارة الى خروج الوقت او دخوله
ليسهل على المتعلمين والا فلا تاثير للخروج والدخول في الانتقاض حقيقة
وانما تنتقض بالحدث السابق عنده ولهذا لا يجوز لهم ان يمسحوا على الخفين بعد
ما خرج الوقت وكذلك لا يجوز لهم البناء اذا خرج الوقت وهم في الصلاة
لان جوازهما عرف نصا في الحدث الطارئ لا في الحدث السابق وبخروج
الوقت يظهر الحدث السابق وهذا المعنى فان الوضوء انما يرفع ما قبله
من الحدث ولا يرفع ما بعده فلم يوجد له رافع **قال** رحمه الله وهذا اذا
لم يمض عليهم وقت فرض الا وذلك الحدث يوجد فيه وهذا حد المستحاضة ومن
في معناها اي وحكم المستحاضة يثبت اذا لم يمض عليها وقت صلاة الا والحدث
الذي ابتليت به يوجد فيه ولكن هذا شرط بقاء الاستحاضة بعد ما ثبت حكم
الاستحاضة واما شرط ثبوته ابتداء فانه يستوعب استمرار العذر وقت الصلاة
كاملا كالانقطاع لا يثبت ما لم يستوعب الوقت كله وفي الكافي للحافظ الدين
انما يصير صاحب عذر اذا لم يجد في وقت صلاة زمانا يتوضأ ويصلي فيه
خاليا عن الحدث والاول ذكره في الهداية وعزاه الى الذخيرة والفتاوى
المرغينانية والاتقاني والحاوي والجامع الخلاطي ومختصر المطلوب في المنافع

والحواشي فهذه عامة كتب الحنفية كما تراه فكان هو الظاهر حتى لو سال
دمها في بعض وقت صلاة فتوضأت وصلت ثم خرج الوقت ودخل وقت
صلاة اخرى وانقطع دمها فيه اعادت تلك الصلاة لعدم الاستيعاب
وان لم ينقطع في وقت الصلاة الثانية حتى خرج لا تعيدها لوجود الاستيعاب
وهذا كما قالوا في جانب الانقطاع اذا توضأ لو كان على السيلان والصلاة
على الانقطاع او انقطع في اثناء صلاتها ان عاد في الوقت الثاني فلا
اعادة عليها لعدم الانقطاع التام وان لم يعد فعليها الاعادة لوجود
الانقطاع التام فتبين انها صلت صلاة المعذورين ولا عذر ثم انما ينتقض
طهارتها بخروج الوقت اذا توضأت والدم سائل او سال بعد الوضوء
في الوقت واما اذا لم يكن سائلا عند الوضوء ولم يسل بعده فلا حتى لو توضأت
والدم منقطع ثم خرج الوقت وهي على وضوئها ان تصلي بذلك الوضوء ما لم
يسل او يحدث حدثا اخر لانه لم يوجد السيلان بعده حتى ينتقض بخروج الوقت
وفيه طعن عيسى فقال ينبغي ان تعيد الوضوء اذا دخل الوقت الثاني لان
انقطاع ناقص فلا يمنع اتصال الدم الثاني بالاول فكان كالمستمر وهذا
لان هذا الوضوء واقع للسيلان بدليل انها لا تحتاج الى وضوء اخر اذا سال في
الوقت والوضوء الواقع للسيلان ينتقض بخروج الوقت وجوابه ان وضوءها
وضوء الطاهرات اذ لم يوجد بعده حدث لان الوضوء يرفع ما قبله من الاحداث
مثل وضوء غير المعذور ولا يرفع ما بعده فيعذر للحرج في حق الحدث المتأخر
عن الوضوء وهي انما تخالف الطاهرات في التخفيف لا في التغليظ وهذا لان
الشرع جعل الحدث الموجود حقيقة معدوما حكما للعذر وفيما قاله عيسى
يلزم جعل الحدث المعدوم حقيقة موجودا حكما وهو عكس المشروع ولو جددت
الوضوء في الوقت الثاني في المسئلة بحالها ثم سال الدم انتقض طهارتها لان
تجديد الوضوء وقع من غير حاجة فلا يعتد به بخلاف ما اذا توضأت بعد
السيلان وعلى قياس ما قاله عيسى لا ينتقض حتى يخرج الوقت الثاني .
ثم قال اذا اصاب ثوب صاحب العذر نجاسة من الحدث الذي ابتلي به فعليه ان
يغسله اذا كان مفيدا بان لا يصيبه مرة بعد اخرى حتى لو لم يغسله وهو
اكثر من قدر الدرهم لم تجز صلاته وان لم يكن مفيدا بان كان يصيبه مرة بعد
اخرى اجزاه ولا يجب غسله ما دام العذر قائما وقيل اذا اصابه خارج
الصلاة يغسله لانه قادر على ان يشرع في ثوب طاهر وفي الصلاة لا يمكنه
التحرز فسقط اعتباره وكان محمد بن مقاتل يقول يغسل ثوبه في وقت كل
صلاة مرة كالوضوء وقال بعضهم لا يجب عليه غسله لان الوضوء عرفناه

با

بالنص والنجاسة ليست في معناه لان قليلها يعفى فالحق الكثير بالقليل
للضرورة **قال** رحمه الله والنفاس دم يعقب الولد لانه مأخوذ من تنفس
الرحم بالولد او من خروج النفس بمعنى الولد او بمعنى الدم لان المولود نفس وكذا
الدم يسمى نفسا قال الشاعر تسيل على حد السيوف نفوسنا وليست على غير
السيوف تسيل اي دماؤنا ومنه قول النخعي ما ليس له نفس سائلة لا ينجس
الماء اذا مات فيه فجاز ان يكون مشتقا منه هكذا ذكروا في كتب الفقه وفي
المطرزي النفاس بكسر النون ولادة المرأة مصدر سمي به الدم كما سمي بالحيض
وفي المغرب واما اشتقاقه من تنفس الرحم او خروج النفس بمعنى الولد فليس
بذلك **قال** رحمه الله ودم الحامل استحاضة وقال الشافعي حيض اعتبارا
بالنفاس بان ولدت ولدين فالنفاس من الاول وهي حامل بالثاني فلولا انها
تحيض لما صارت نفساء اذ كل واحد منهما دم رحم ولنا قوله عليه السلام في
سبايا اوطاس لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تستبرأ بحيضة فجعل
عليه السلام وجود الحيض علما على براءة الرحم من الحبل حيث جعل الحيض غاية
للحرمة ومما قلنا انها للتنفس بانها ليست بحامل وان الحامل لا تحيض وان
الحيض والنفاس لا يجتمعان ولو جاز اجتماعهما لم يكن وجود الحيض دليلا
على انتفاء الحبل ولم يكن حالا لا يوجد احتياطا في امر الابضاع وعن ابن
عباس رضي الله عنهما انه قال ان الله رفع الحيض عن الحبلى وجعل الدم رزقا
للولد وقالت عائشة رضي الله عنها ان الحامل لا تحيض ولان فم الرحم ينسد
بالحبل كذا العادة وفيما ذكر ان ينفتح فمه بخروج الولد الاول وتنفس بالدم
فلا يلزمنا ولو خرج بعض الولد فان خرج اكثره يكون نفاسا والا فلا .
ولو تقطع فيها فخرج اكثره فهي نفساء وخروج الاكثر كخروج كله وعند محمد
وزفر لا يكون نفاسا لان النفاس عندهما بوضع الحمل كما قالا في التوأمين
وفي المفيد النفاس يثبت بخروج اقل الولد عند ابي يوسف وعند محمد
بخروج اكثره **قال** رحمه الله والسقط ان ظهر بعض خلقه ولد وذلك
مثل يد او رجل او اصبع او ظفر او شعر فتكون به نفساء وتنقضي به العدة
وتصير الامة ام ولد به ويحنث به لو كان علق يمينه بالولادة ولو ولدت من
سرتها لا تصير نفساء الا اذا سال الدم من فرجها لكن تنقضي به العدة وتصير
ام ولد به ويحنث في اليمين **قال** ولا حد لاقله اي لا حد لاقل
النفاس لان تقدم الولد دليل على انه من الرحم فلا حاجة الى امارة زائدة
عليه وهذا بخلاف الحيض لانه لم يتقدمه دليل على انه من الرحم فلا حاجة
الى امارة زائدة عليه وهذا بخلاف الحيض لانه لم يتقدمه دليل على انه

منه ودم الرحم يمتد عادة فيجعل الامتداد دليلا على انه منه ولو ولدت ولم تر د
ما يجب عليها الغسل عند ابي حنيفة وزفر وهو اختيار ابي علي الدقاق
لان نفس خروج النفس نفاس على ما تقدم وعند ابي يوسف وهو رواية
عن محمد لا غسل عليها لعدم الدم قال في المفيد هو الصحيح لكن يجب عليها
الوضوء لخروج النجاسة مع الولد اذ لا يخلو عن رطوبة وروي عن ابي
حنيفة ان اقله خمسة وعشرون يوما وليس مراده به انها اذا انقطع دونه
لا يكون نفاسا بل مراده اذا وقعت حاجة الى نصب العادة في النفاس
لا ينقص عن ذلك اذ لو نصب لها دون ذلك ادى الى نقض العادة عند عود
الدم في الاربعين لان من اصله ان الدم اذا كان في الاربعين فالطهر المتخلل
فيه لا يفصل طال الطهر او قصر حتى لو رأت ساعة دما واربعين الا ساعتين
طهرا ثم ساعة دما كان الاربعون كله نفاسا وعندهما ان لم يكن الطهر خمسة
عشر يوما فكذلك وان كان خمسة عشر يوما فصاعدا يكون الاول نفاسا
والثاني حيضا ان امكن والا كان استحاضة وهو رواية ابن المبارك عنه
وكذا في حق الاخبار بانقضاء العدة مقدر بخمسة وعشرين يوما عنده
وابو يوسف قدره باحد عشر يوما ليكون اكثر من اكثر الحيض قال رحمه الله
واكثره اربعون يوما والزائد استحاضة اي اكثر النفاس اربعون يوما
وقال الشافعي اكثره ستون يوما لقول الاوزاعي عندنا امراة ترى النفاس
شهرين به استدل النووي في شرح المهذب ولنا حديث ام سلمة انها سالت
النبي صلى الله عليه وسلم كم تجلس المراة اذا ولدت قال عليه السلام
اربعين يوما الا ان ترى الطهر قبل ذلك وقالت ايضا كانت النفسا تجلس
على عهد رسول الله عليه السلام اربعين يوما رواه احمد وابن ماجة وابو
داود والترمذي وقال الترمذي اجمع اهل العلم من اصحاب النبي عليه السلام
ومن بعدهم على ان النفسا تدع الصلاة اربعين يوما الا ان ترى الطهر
قبل ذلك وقال الطحاوي لم يقل بالستين احد من الصحابة واما قول
الاوزاعي عندنا امراة ترى النفاس شهرين قلنا من اين له ان الشهرين نفاس
بل ما زاد على الاربعين استحاضة وليس له في اسقاط الصوم والصلاة
عنها وتحريم وطئها على الزوج دليل شرعي من كتاب او سنة او قياس الا حكاية
الاوزاعي عن امراة مجهولة وقول الصحابي عنده ليس بحجة فكيف يكون
قول الاوزاعي واعتقاده ان ذلك كله نفاس حجة ولم يقل به الاوزاعي
نفسه بل مذهبه مثل مذهبنا من ولادة الجارية ومن الغلام اكثره خمسة
وثلاثون يوما وعنه ثلاثون يوما قلنا والزائد استحاضة اي الزا

الزائد على الاربعين استحاضة لعدم النقل ولا مدخل للقياس في المقادير
والمراد المبتداة واما صاحبة العادة اذا زاد دمها على الاربعين فانه
ترد الى ايام عادتها وقد ذكرناه من قبل **قال** رحمه الله ونفاس التوأمين
من الاول وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر من الولد
الثاني لانها حامل به فلا يكون دمها من الرحم ولهذا لا يكون ما تراه الحامل
من الدم حيضا وكذا لا تنقضي العدة الا بوضع الثاني ولهما ان جعل النفاس
من الولد الاول لا يؤدي الى الجمع بين نفاسين بلا طهر يتخلل بينهما لانها اذا
اذا ولدت الثاني لتمام اربعين من الاول وجب نفاس اخر للولد الثاني ولهما
ان النفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة وهو موجود في الثانية فصار كالدم
الخارج عقيب الولد الواحد اذ في كل واحد منهما يوجد تنفس الرحم وانفتاحه
بخلاف الحيض وانقضاء العدة لتعلق بوضع حمل مضاف اليها فيتناول الجميع
ولا نسلم ان النفاسين يتواليان بل النفاس من الاول الى الاربعين والباقي
استحاضة ثم شرط التوأمين ان يكون بين الولدين اقل من ستة اشهر حتى لا
يمكن علوق الثاني من وطء حادث وان كان بينهما ستة اشهر او اكثر فهما حملان
ونفاسان ولو ولدت ثلاثة اولاد وبين الاول والثاني اقل من ستة اشهر
وكذلك بين الثاني والثالث ولكن بين الاول والثالث اكثر من ستة اشهر فالصحيح
انه يجعل حملا واحدا

باب الانجاس

قال رحمه الله يطهر البدن والثوب بالماء وبمائع مزيل كالخل وماء الورد
اعلم ان الكلام فيه من وجهين احدهما في وجوب غسل النجس والثاني فيما
يطهر به اما الاول فهو واجب لقوله تعالى وثيابك فطهر اي طهرها من
النجاسات وما نقل خلاف ذلك من تفسير الاية لا يوافق ظاهر اللغة ولقوله
عليه السلام حتيه ثم اقرصيه ثم اغسليه بالماء ونهى النبي عليه السلام عن
الصلاة في المقبرة والمجزرة والمزبلة ولا فرق بين نجاسة ونجاسة وقال
الشافعي لا يجب غسل بول الغلام الذي لم ياكل الطعام بل يرش عليه الماء
لا غير ولنا العمومات وما ورد فيه من النضح والصب المراد به الغسل
ويدل عليه قوله عليه السلام في المذي توضأ وانضح فرجك ولا يجزيه الا
الغسل اتفاقا ولان النضح كثرة الصب ومنه الناضح للجمل الذي يستخرج
به الماء قاله المهلب وما ذكروا من الفرق بين بول الجارية والغلام ان بول
الجارية اغلظ من بول الغلام ضعيف اذ لا فرق بين تغليظ النجاسة وتخفيفها في
وجوب ازالتها بالغسل وهذا الدعوى بنفسه بحكم غير ظاهر فلا يعتمد وفرق
بعضهم ان الابتلاء بالصبي اكثر لانه يحمله الرجال والنساء فالبلوى فيه

أكثر وإنه ضعيف لأن مقتضاه أن لا يجب غسل ثياب النساء من بولها لكون
الابتلاء به أشد في حقهن لاختصاصهن بحملها ومشاركة الرجال في حمل الصبي
وقال الشافعي لا يتبين لي فرق بينهما ولقد أنصف فيما قال وأما الثاني وهو
ما يطهر به النجس فبكل مائع يمكن إزالته به كالخل ونحوه يجوز إزالة النجاسة
به عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد وزفر والشافعي لا يجوز إلا بالماء لأنه
يتنجس بأول الملاقاة والنجس لا يفيد الطهارة إلا أن هذا القياس ترك
في الماء للنص ولا يجوز إلحاقه بالماء لعدم الضرورة في الماء ضرورة فبقي ما وراءه
على الأصل ولنا ما روي عن عائشة أنها قالت ما كان لإحدانا إلا ثوب واحد
تحيض فيه فإذا أصابه شيء من دم الحيض قالت بريقها فمصعته بظفرها أي حكته
ولأنه مزيل بطبعه فوجب أن يفيد الطهارة كالماء بل أولى لأنه أقلع لها ولأنا
نشاهد ونعلم بالضرورة أن المائع يزيل شيئا من النجاسة في كل مرة ولهذا يتغير
لون الماء والنجاسة متناهية لأنها مركبة من جواهر متناهية لما عرف في موضعه
فإذا انتهت أجزاؤها بقي المحل طاهرا لعدم المجاورة وما ذكروه من التنجس بأول
الملاقاة سقط للضرورة كما في الماء ولا تعلق للشافعي بقوله عليه السلام
ثم اغسليه بالماء لأنه مفهوم اللقب وهو ليس بحجة إجماعا كقوله عليه السلام
وليستنج بثلاثة أحجار فإنه يجوز بغيره وعن أبي يوسف أنه لم يجوز تطهير البدن
إلا بالماء لأن نجاسة تجب إزالتها عن البدن فلا يجوز بغير الماء كالحدث **قال**
إلا الدهن أي لا يجوز إزالتها بالدهن لأنه لا يخرج بنفسه فكيف يخرج غيره وكذا
الدبس واللبن والعصير وروي عن أبي يوسف لو غسل الدم من الثوب بدهن
أو سمن أو زيت حتى ذهب أثره جاز **قال** والخف بالدلك بنجس ذي جرم أي يطهر
الخف بالدلك إذا تنجس بنجس ذي جرم ولم يشترط الجفاف وهو قول أبي يوسف
لقوله عليه السلام من أراد أن يدخل المسجد فليقلب نعليه فإن رأى بهما
أذى فليمسحهما بالأرض صح فإن الأرض لهما طهور ولأن البلوى العامة قد تحققت
فلا معنى لاشتراط الجفاف إذ يلحقهم بذلك حرج وهو مدفوع ويشترط عنده
زوال الرائحة وعلى قول أكثر المشايخ وعند أبي حنيفة لا بد من الجفاف إذ المسح
يكثره ولا يطهره وقال محمد وزفر لا يطهر إلا بالغسل لأن رطوبتها تتداخل في
الخف والنعل فصار كما لو أصابته رطوبتها دون جرمها وكما في البدن والثوب
والبساط وكالنجاسة المائعة التي لا جرم لها بخلاف المني فإنه مخصوص بالخبر
حتى اكتفي به في الثوب ولنا ما رويناه ولأن الخف صلب لا تتداخله أجزاء
النجاسة وإنما تتداخله رطوبتها وذلك قليل ويجتذبه الجرم إذا جف فلا
يبقى بعد المسح إلا قليل وذلك معفو فصار كالسيف والحديد الصقيل

أو تجتذبه النجاسة إذا جف فلا يبقى بعد المسح إلا قليل صح

بخلاف

بخلاف الثوب والبساط لأنهما متخلخلان فيداخلهما أجزاء النجاسة وبخلاف
البدن لأن لينه ورطوبته وما به من العرق يمنع الجفاف **قال** وإلا يغسل أي
وإن لم يكن له جرم يطهر بالغسل لأن أجزاء النجاسة تتشرب فيه فلا يخرجها
إلا الغسل وقيل إذا مشى على الرمل أو التراب فالتصق بالخف أو جعل عليه ترابا
أو رمادا أو رملا فمسحه يطهر وهو الصحيح إذ لا فرق بين أن يكون الجرم منها أو من
غيرها ثم الفاصل بينهما أن كل ما يبقى بعد الجفاف على ظاهر الخف كالعذرة والدم
ونحوه فهو جرم وما لا يرى بعد الجفاف ليس بجرم **قال** ومني يابس بالفرك وإلا يغسل
أي إذا تنجس الخف أو الثوب بمني ويبس يطهر بالفرك وإن لم يكن يابسا يطهر
بالغسل وقال الشافعي المني ليس بنجس لما روي عن عائشة رضي الله عنها كنت
أفرك المني من ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يصلي فيه ولا يغسله وفي حديث
آخر كنت أفرك المني من ثوبه عليه السلام وهو يصلي والواو للحال ولو كان نجسا
لما افتتح الصلاة معه ولما اكتفى بالفرك فيه كسائر النجاسات وعن ابن عباس
أنه قال سئل النبي عليه السلام عن المني يصيب الثوب فقال إنما هو بمنزلة المخاط
والبصاق وإنما يكفيك أن تمسحه بخرقة أو بإذخرة ولأنه مبتدأ خلق البشر
فصار كالطين ولنا ما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت كنت أغسل الجنابة من ثوب
رسول الله صلى الله عليه وسلم فيخرج إلى الصلاة وحديث عمار أنه عليه
السلام قال إنما يغسل الثوب من خمس وعد منها المني وعن أبي هريرة رضي الله عنه
في المني يصيب الثوب إن رأيته فاغسله وإلا فاغسل الثوب كله وعن الحسن
المني بمنزلة البول ولأنه دم استحال بالنضج من حرارة الشهوة ولهذا من كثر فيه
الوقاع حتى فترت شهوته يخرج دما أحمر وإنما يطهر بالفرك أو يقل تحته القليل
معفو لقوله عليه السلام اغسليه رطبا وافركيه يابسا ولأنه لزج فلا تتداخل
أجزاؤه وما على ظاهره يطهر بالفرك أو نقول القليل معفو وما ورد فيه من
الإماطة محمول على أنه كان قليلا أو على أنه لا يتمكن من الغسل وتشبيهه بالمخاط
إنما كان في المنظر والبشاعة لا في الحكم بدليل ما ذكرناه من الأدلة والمتعلق
له بقول عائشة كنت أفرك المني من ثوب النبي عليه السلام وهو يصلي فيه
من حيث إن الواو للحال لأنه خبر وأمره عليه السلام آكد في اقتضاء الوجوب
من خبرها لأنه حقيقة للوجوب والظاهر أنه كان قبل الصلاة لأنه يبعد
أن تتشبث بثيابه وتشغله عن الصلاة وهذا كما يقال هيأت له الطعام
وهو يأكل أي يأكل بعده ويجوز أن يكون البزر من النجس يطهر بالاستحالة
فإن المني قد يكون نجسا ويتولد منه طاهر كاللبن فإنه متولد من الدم وهو أصله
فاعتبر بالعلقة والمضغة لأنهما يخلق منهما البشر وإن كانا نجسين ثم قيل

أنها قالت صح

انما يطهر بالفرك اذا خرج المني قبل المذي اما لو خرج المذي اولا ثم خرج المني
لا يطهر الا بالغسل وقال شمس الائمة مسألة المني مشكلة لان الفحل يمذي ثم
يمني والمذي لا يطهر بالفرك الا ان يقال انه مغلوب بالمني فيجعل تبعا له وروى
الحسن عن اصحابنا انه لو كان في راس ذكره نجاسة لا يطهر بالفرك واختاره ابو
اسحق وقال الفقيه احمد بن ابرهيم عندي ان المني اذا خرج من راس الاحليل على
سبيل الدفق ولم ينتشر على راسه يطهر بالفرك لان البول الذي هو داخل
الذكر غير معتبر ومرور المني عليه غير مؤثر بخلاف ما اذا انتشر على راس الذكر
حيث لا يكتفى فيه بالفرك لان البول الذي خارج الاحليل معتبر فلا يطهر الا
بالغسل حتى لو بال ولم يجاوز البول ثقب الاحليل يكتفى بالفرك ولو اصاب المني
شيئا له بطانة فنفذ الى البطانة يطهر بالفرك هو الصحيح وروي عن محمد
انه ان كان المني غليظا فجف يطهر بالدلك وان كان رقيقا لا يطهر الا بالغسل لانه انما
يصيب البلة دون الجرم ثم اذا فرك يحكم بطهارته عندهما وفي اظهر الروايتين
عن ابي حنيفة تقل النجاسة بالفرك ولا يحكم بطهارته حتى لو اصابه ما عاد
نجسا عنده ولا يعود عندهما ولها اخوات منها ان الخف اذا اصابه نجس
ودلكه ثم وصل الماء اليه ومنها الارض اذا اصابها نجاسة وذهب اثر النجاسة
ثم وصل الماء اليها ومنها جلد الميتة اذا دبغ بالشمس او بالتتريب ونحو ذلك
من الدباغ الحكمي ثم اصابه الماء ومنها البئر اذا وجب نزح ما فيها فغار الماء
ثم عاد فكلها تحكى على الروايتين ثم المني اذا اصاب البدن لا يجزي فيه
الفرك فيما روى الحسن عن ابي حنيفة لرطوبة البدن وذكر الكرخي عن
اصحابنا انه يطهر لان البلوى فيه اشد وعن الفضلي ان مني المراة لا يطهر
بالفرك لانه رقيق **قال** ويجزي السيف بالمسح اي نحو السيف من الحديد الصقيل
كالمراة والسكين اذا تنجس يطهر بالمسح لما صح ان اصحاب رسول الله عليه
السلام كانوا يقتلون الكفار بسيوفهم ثم يمسحونها ويصلون معها ولان
غسل السيف والمراة ونحو ذلك يفسدها فكان فيه ضرورة ولا فرق بين
اليابس والرطب ولا بين ما له جرم وما لا جرم له ثم قيل يطهر حقيقة في
رواية حتى لو قطع به البطيخ او اللحم يحل اكله وقيل تقل النجاسة ولا
تطهر وشرطه ان يكون صقيلا حتى لو كان خشنا او منقوشا لا يطهر بالمسح
قال والارض باليبس وذهاب الاثر للصلاة لا للتيمم اي تطهر الارض
باليبس وذهاب اثر النجاسة من اللون والرائحة والطعم فتصح الصلاة
عليها دون التيمم اما طهارتها باليبس فلما روي عن ابن عمر قال كنت فتى
شابا عزبا ابيت في المسجد وكانت الكلاب تبول وتقبل وتدبر فلم في المسجد صح

يكونوا يرشون شيئا من ذلك فدل على طهارتها بالجفاف ولان الارض من
طبعها ان تحيل الاشياء وتنقلها الى طبعها فتطهر بالاستحالة كالخمر اذا
تخللت بخلاف الثوب واما عدم جواز التيمم به فلان طهارة الارض فيه
تثبت شرطا بنص الكتاب فلا تتادى بما ثبت بخبر الواحد وهذا كما قلنا
في مسح الراس والتوجه الى البيت ثبتا بنص الكتاب فلا يتادى بما ثبت بخبر
الواحد اي الحطيم لان كون الاذن من الراس والحطيم من البيت ثبت بخبر
الواحد ولان النجاسة تقل بالجفاف وقليل النجاسة يمنع من التيمم دون
الصلاة الا يرى ان نقطة من الدم لو وقعت في الماء منعت من التطهر به وفي
الثوب والمكان لا يمنع جواز الصلاة ولان التيمم يفتقر الى طهارة الصعيد
وطهوريته لرفع الحدث والصلاة تفتقر الى طهارة المكان لا غير وبالخبر
تثبت الطهارة دون الطهورية وروي عن ابي حنيفة انه يجوز التيمم به
فعلى هذا لا فرق بينهما والظاهر الاول **قال** رحمه الله وعفي قدر الدرهم
كعرض الكف من نجس مغلظ كالدم والبول والخمر وخرء الدجاج وبول ما لا يؤكل
والروث والخثي وقال زفر والشافعي قليل النجاسة ككثيره لان النصوص
الواردة بتطهيرها لم تفصل الا ان ما لا يدركه الطرف خارج لعدم امكان التحرز
عنه كالذباب يقع على النجس ثم على الثياب وكذا موضع الاستنجاء وهو المخرج صح خارج عنها
لاجماع السلف ولنا ان القليل معفو اجماعا فقدرناه بالدرهم لان محل الاستنجاء
نقدر به قال النخعي استقبحوا ذكر المقعدة في محافلهم فكنوا عنها بالدرهم
ولان الضرورة تشمل المقعدة وغيرها فيعفى للحرج ثم اختلفت الرواية
في الدرهم فقيل يعتبر بالوزن وهو ان يكون وزنه قدر الدرهم الكبير
المثقال وقيل بالمساحة وهو قدر عرض الكف ووفق ابو جعفر بين الروايتين
فقال اراد محمد بذكر العرض تقديرا للنجاسة المائعة وبذكر الوزن تقدير
النجاسة المستجسدة وهذا هو الصحيح وقال السرخسي يعتبر بدرهم زمانه
وقد قالوا اذا اصاب ثوبه دهن نجس فصلى فيه ثم ازداد حتى صار اكثر
من قدر الدرهم فصلى فيه فالاولى جائزة والثانية باطلة وقيل لا يمنع وهو
اختيار المرغيناني **قال** او ما دون ربع الثوب من مخفف كبول ما يؤكل
والفرس وخرء طير لا يؤكل اي عفي ما دون ربع الثوب من النجاسة المخففة
لان التقدير فيها بالكثير الفاحش وللربع حكم الكل في الاحكام وروي ذلك
عن ابي حنيفة ومحمد وهو الصحيح ثم اختلفوا في كيفية اعتباره فقيل ربع
جميع ثوب عليه وعن ابي حنيفة ربع ادنى ثوب تجوز فيه الصلاة كالميزر
وقيل ربع طرف اصابته النجاسة كالذيل والكم والدخريص وعند ابي

يوسف شبر في شبر وعنه ذراع في ذراع ومثله عن محمد وروى هشام عن محمد ان الكثير
الفاحش ان يستوعب القدمين وروى عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه كره
ان يحد لذلك حدا وقال ان الفاحش يختلف باختلاف طباع الناس فوقف
الامر فيه على العادة كما هو دابه ثم اختلفوا في ما يثبت به التغليظ والتخفيف
فعند ابي حنيفة التغليظ بما ثبت نجاسته بنص ولم يعارضه نص يخالفه
كالدم ونحوه مما لم يوجد فيه تعارض نصين والتخفيف بما تعارض النصان
في نجاسته وطهارته وكان الاخذ بالنجاسة اولى لوجود المرجح مثل بول ما يوكل
لحمه فان قوله عليه السلام استنزهوا من البول يدل على نجاسته وخبر العرنيين
يدل على طهارته فخفف حكمه للتعارض وعند ابي يوسف ومحمد ما ساغ الاجتهاد
في طهارته فهو مخفف لان الاجتهاد حجة في وجوب العمل به وثمرة الخلاف
تظهر في الروث والخثي والبعر ونحوها فعند ابي حنيفة مغلظة لانه روي
عنه عليه السلام انه رمى بالروثة وقال انها ركس لم يعارضه نص اخر ولا
اعتبار عنده بالبلوى في موضع النص كما في بول الادمي فان البلوى فيه اعم
وعندهما مخففة لاختلاف العلماء فيه فان مالكا يرى طهارتها ولعموم
البلوى لامتلاء الطرق بها بخلاف بول الحمار وغيره مما لا يوكل لحمه لان الارض
تنشفه وروي عن محمد ان الروث لا يمنع جواز الصلاة وان كان كثيرا فاحشا
وهو اخر اقواله حين كان بالري مع الخليفة فرأى الطرق والخانات مملوة
بها وللناس فيها بلوى عظيمة فرجع اليه فقاسوا طين بخارى عليه لان
ممشى الناس والدواب فيها واحد وعند ذلك يروى رجوعه في الخف الى قولهما
اذا اصابه عذرة حتى قال يطهر بالدلك وفي الروث لا يحتاج الى الدلك عنده
لما قلنا واما بول الفرس فقد تعارض فيه نصان على تقدير ان كراهية لحمه
كراهية تنزيه عند ابي حنيفة وعلى اعتبار انه كراهية تحريم ان لحمه طاهر لان
حرمته لكرامته كلحم الادمي فصار مخففا لانه بول بهايم طاهرة اللحم فيكون
التعارض فيه موجودا وعند ابي يوسف ماكول فيكون بوله مخففا عنده
وعند محمد طاهر لان بول ما يوكل لحمه طاهر عنده وقوله وخرء طير لا يوكل وهذا
قول ابي حنيفة لانه مخفف عنده وعندهما مغلظ في رواية الهندواني
وفي رواية الكرخي طاهر عندهما وعند محمد نجس نجاسة مغلظة وقيل ابو يوسف
مع ابي حنيفة في التخفيف ايضا المحصل لابي يوسف ثلاث روايات ولابي
حنيفة روايتان ولمحمد رواية واحدة والصحيح رواية الهندواني وجه
ان نجاسته مخففة عنده وعند ابي يوسف ومحمد مغلظة وجه طهارته انه
ليس لما ينفصل عنه نتن وخبث رائحة ولا ينحي الطيور عن المساجد فعلمنا

ان

ان خرء جميع الطيور طاهر حتى لو وقع في الماء لا ينجس ووجه التغليظ انه لا
يكثر اصابته وقد غيره طبع الحيوان الى نتن وخبث فصار كخرء الدجاج والبط
وهذا مشكل على قولهما لما عرف من مذهبهما ان اختلاف العلماء يورث الشبهة
وقد تحقق فيه الاختلاف فانه طاهر في رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف على
ما مر فكان للاجتهاد فيه مساغ ووجه التخفيف عموم البلوى والضرورة
وهي توجب التخفيف في ما لا نص فيه **قال** رحمه الله ودم السمك ولعاب
البغل والحمار وبول انتضح كرؤس الابر وهذه الجملة معطوفة على ما تقدم
من قوله قدر الدرهم اي عفي قدر الدرهم ودم السمك الى اخره وفيه نظر فان
دم السمك ولعاب البغل والحمار طاهر في ظاهر الرواية فكيف يكون معفوا
والعفو يقتضي النجاسة وعن ابي يوسف ان السمك الكبير اذا سال منه شيء
فاحش يكون نجسا مغلظا وفيه اشكال لانه لا يقول بالتغليظ مع وجود
الاختلاف فيه وعنه انه قدره بالكثير الفاحش لاختلاف العلماء فيه والصحيح
ظاهر الرواية لانه ليس بدم وعلى التحقيق لان الدموي لا يسكن الماء ولهذا
لو اكتفى محمد في تعليل المسئلة بقوله لان هذا مما يعيش في الماء والدليل
على انه ليس بدم انه يبيض بالشمس والدم يسود بها فلا يكون دما واما لعاب
البغل والحمار فقد مر في الاسار واما البول المنتضح قدر رؤس الابر فمعفو
للضرورة وان امتلأ الثوب وعن ابي يوسف وجوب غسله لانه نجس حقيقة
قلنا لا يستطاع الامتناع عنه فسقط حكمه وقوله قدر رؤس الابر ليشير
الى انه لو كان قدر جانبها الاخر لاعتبر والحكم انه لا يعتبر للضرورة **قال**
رحمه الله والنجس المرئي يطهر بزوال عينه لان تنجس المحل باعتبار العين
فيزول بزوالها ولو بمرة وعن محمد انه يطهر بمرة اذا عصره وقيل لا يطهر
ما لم يغسله ثلاثا بعد زوال العين لانه بعد زوال العين التحق بنجاسة
غير مرئية لم تغسل قط وعن ابي جعفر انه يغسل مرتين بعد زوال العين
لان بعد زوال العين التحق بنجاسة غير مرئية غسلت مرة **قال** الا
ما يشق اي الا ما يشق ازالة اثره لقوله عليه السلام لخولة بنت يسار حين
قالت له فان لم يخرج الدم يا رسول الله يكفيك الماء ولا يضرك اثره ولان
فيه حرجا بينا فان من خضبت يده او لحيته بحنا نجس لا يزول لونه بالغسل
وفي قطعها حرج ظاهر لا يليق بهذه الشريعة وتفسير المشقة ان يحتاج
لازالته الى شيء اخر سوى الماء كالصابون ونحوه لان الماء هو المعد لقلع
النجاسة لا غيره فاذا احتيج الى شيء اخر يشق على الناس فلا يكلف بالمعالجة
فيه **قال** رحمه الله وغيره بالغسل ثلاثا وبالعصر كل مرة اي غير المرئي

أي غير المرئية من النجاسة يطهر بثلاث غسلات والعصر في كل مرة صح

من النجاسة تطهر بثلاث غسلات وبالعصر في كل مرة والمعتبر فيه غلبة الظن
وانما قدر بالثلاث لان غلبة الظن تحصل عنده غالبا ولهذا قال عليه
السلام اذا استيقظ احدكم من منامه فلا يغمس يده في الاناء حتى يغسلها ثلاثا
فانه لا يدري اين باتت يده ثم النجس غير مرئية لا يمكن القطع بزواله فلم يبق
الا الاجتهاد وهو لا يخرج غالبا الا بالتكرار والعصر شرطها في الكتاب
حتى لو جرى الما على ثوب نجس وغلب على ظنه انه طهر جاز وان لم يكن ثم عصر
والمعتبر ظن الغاسل الا ان يكون الغاسل صغيرا او مجنونا فيعتبر فيه ظن المستعمل
لانه هو المحتاج اليه **قال** رحمه الله وتثليث الغسل فيما لا ينعصر اي تطهر
بالغسل ثلاث مرات وبالتجفيف في كل مرة فيما لا يمكن عصره كالخزف والآجر والخشب
والحديد والجلد المدبوغ بالنجس لان للتجفيف اثرا في استخراج النجاسة وتفسير
التجفيف ان يخليه حتى ينقطع التقاطر ولا يشترط فيه اليبس وعلى هذا
السكين المموه بالما النجس واللحم المطبوخ به والحنطة المنتفخة بالنجس حتى
انتفخت تطهر بان يموه السكين بالما الطاهر ثلاث مرات وتطبخ الحنطة واللحم
بالما الطاهر ثلاث مرات وتبرد في كل مرة وهذا عند ابي يوسف وقال محمد
لا تطهر هذه الاشيا ابدا وعلى هذا الخلاف الحصير وكل ما لا ينعصر بالعصر
والاعيان النجسة تطهر بالاستحالة عندنا وذلك كالميتة اذا وقعت في
المملحة فاستحالت حتى صارت ملحا والعذرة اذا صارت ترابا او احرقت
بالنار وصارت رمادا وفي نطهر الخمر اذا تخللت او جلد الميتة اذا دبغ فالحكم
بطهارتها للاستحالة وذكر في الفتاوى اذا ذاب الشاة لو احرقت حتى زال
الدم يحكم بطهارة رأسه وكذا الملة النجسة في التنور تزول بالاحراق **قال**
ويستنجي بنحو حجر منق لانه عليه السلام واظب عليه وقال عليه السلام
اذا اتى احدكم حاجته فليستنج بثلاثة احجار او ثلاثة اعواد او ثلاث حثيات
من التراب وقال الشافعي هو فرض لا تجوز الصلاة بدونه لان الطهارة من
الانجاس بالما شرط جواز الصلاة فلابد منها الا انه اكتفى بغير الما في موضع
الاستنجا للضرورة او للاجماع فلا يجوز تركه ولنا قوله عليه السلام من
استجمر فليوتر ومن فعل هذا فقد احسن ومن لا فلا حرج رواه ابو حاتم في
صحيحه وغيره ولانه لا يجب ازالته بالما مع القدرة عليه فلا يجب بغيره
بل اولى لان الما له التطهير وهو مطهر حقيقة فاذا لم يجب بالمطهر كيف
يجب بغيره فصار كالباقي بعد الاستنجا بالاحجار فعلم بذلك ان المقعد
لا يجب تطهيرها اذ لو وجب لوجب بالما كما في سائر المواضع وقوله بنحو حجر منق
اراد به الاشيا التي لا تتقوم كالمدر والتراب والعود والخرقة والقطن

والجلد

والجلد وما اشبههما وقوله منق خرج مخرج الشرط لكونه سنة لان الانقا
هو المقصود بالاستنجا فلا يكون دونه سنة ولا فرق بين ان يكون الخارج
معتادا او غير معتاد في الصحيح حتى لو خرج من السبيلين دم او قيح يطهر
بالحجارة وكذا لو اصاب موضع الاستنجا نجاسة من الخارج يطهر بالاستنجا
بالحجارة ونحوه وصفة الاستنجا بالاحجار ان يجلس معتمدا على يساره منحرفا
عن القبلة والريح والشمس والقمر ومعه ثلاثة احجار يدبر بالاول ويقبل
بالثاني ويدبر بالثالث وقال ابو جعفر هذا في الصيف وفي الشتا يقبل
بالاول ويدبر بالثاني ويقبل بالثالث لان خصيته متدليتان في الصيف
فيخاف التلويث والمرأة تفعل في جميع الاوقات مثل ما يفعل الرجل في
الشتا اتفق المتأخرون على سقوط اعتبار ما بقي من النجاسة بعد الاستنجا
بالحجر في حق العرق حتى اذا اصابه العرق من المقعدة لا يتنجس ولو قعد في ما
قليل نجسه **قال** رحمه الله وما سن فيه عدد اي ليس في الاستنجا عدد
مسنون وقال الشافعي لا بد من الثلاث لقوله عليه السلام وليستنج بثلاثة
احجار ولنا ما روينا (وقوله عليه السلام من استجمر فليوتر) وما روي انه عليه السلام ناوله عبد الله بن مسعود
حجرين وروثة فاخذ الحجرين ورمى بالروثة وقال انه رجس ولو كان التثليث
واجبا لناوله ثالثا ولان المقصود من الاستنجا الانقا فلا معنى لاشتراط
الزيادة بعد حصوله ولهذا لو لم يحصل الانقا بالثلاث تزاد عليها اجماعا
لكونه هو المقصود وما رواه متروك الظاهر اجماعا لانه لو استنجا بحجر
واحد له ثلاثة احرف جاز لحصول المقصود ولعل ذكر الثلاثة في الحديث
خرج مخرج العادة والغالب لانه يحصل الانقا بها غالبا او يحمل على الاستحباب
وعليهم قوله عليه السلام ومن لا فلا حرج على جواز ترك الوتر بعد الثلاث فان
لانه ان حصل الانقا بالثلاث فالزيادة بدعة عندهم وان لم يحصل فواجبة
عند تركها والحديث يدل على جواز تركها وعلى جواز الاستنجا بها فيجري على
اطلاقه حتى يجوز الاكتفا بالواحدة لانها وتر حقيقة **قال** وغسله بالما
احب اي غسل موضع الاستنجا افضل لانه يقلع النجاسة والحجر يخففه فكان
اولى والافضل ان يجمع بينهما لقوله تعالى فيه رجال يحبون ان يتطهروا والله
يحب المتطهرين قيل لما نزلت هذه الاية قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
يا اهل قبا ان الله اثنى عليكم فماذا تصنعون عند الغائط فقالوا نتبع الغائط
بالاحجار ثم نتبع الاحجار بالما قيل هو ادب وليس بسنة لانه عليه السلام
فعله مرة وتركه اخرى وقيل سنة في زماننا لان الناس يثلطون ثلطا
وفي الاول كانوا يبعرون بعرا وصفة الاستنجا بالما ان يستنجي بيده اليسرى

بعدما استرخى كل الاسترخاء اذا لم يكن صائما ويصعد اصبعه الوسطى على سائر
الاصابع قليلا في ابتداء الاستنجاء ويغسل موضعها ثم يصعد بنصره ويغسل موضعها
ثم يصعد خنصره ويغسل موضعها ثم يغسل حتى يطمئن قلبه انه قد طهر بيقين
او غلبة ظن وربما لا يبالغ فيه الا ان يكون صائما ولا يقدر بالعدد لان هذه •
النجاسة مرئية فالمعتبر فيها زوال العين الا ان يكون موسوسا فيقدر في حقه
بالثلاث وقيل بالسبع وقيل يقدر في الاحليل بالثلاث وفي المقعدة بالخمس
وقيل بالتسع وقيل بالعشر ويفعل ذلك بعد الاستبراء بالمشي او التنحنح
او النوم على شقه الايسر ولو خرج دبره وهو صائم فغسله لا يقوم حتى ينشفه
بخرقة قبل رده والمراة في ذلك كالرجل وقيل تستنجي برؤوس اصابعها لانها
تحتاج الى تطهير فرجها الخارج وقيل يكفيها غسله براحتها وقيل بعرض اصابعها
لانها اذا ادخلت الاصابع تخشى ان تجنب بسبب ما يحصل لها من اللذة والعذراء
لا تستنجي باصابعها خوفا من زوال العذرة قال ويجب ان جاوز النجس
المخرج اي يجب الاستنجاء بالماء اذا جاوزت النجاسة المخرج لان ما على المخرج
من النجاسة انما اكتفي به بغير الماء للضرورة ولا ضرورة في المجاوزة فيجب غسله
وكذا اذا لم يجاوز وكان جنبا يجب الاستنجاء بالماء لوجوب غسل المقعدة من اجل
الجنابة وكذا الحائض والنفساء لما ذكرنا قال رحمه الله ويعتبر القدر المانع وراء موضع
الاستنجاء اي المعتبر في موضع الاستنجاء ما جاوز المخرج من النجاسة حتى اذا كان
المتجاوز عن المخرج قدر الدرهم مع الذي في المخرج لا يمنع الصلاة ولا يجب
غسله لان ما على المخرج ساقط العبرة ولهذا لا يكره تركه ولا يضم الى ما في
غيره من النجاسة فيعتبر العبرة للمتجاوز فقط فان كان اكثر من قدر الدرهم
مع الذي في المخرج لا يمنع الصلاة ولا يجب غسله منع والا فلا وهذا عند
ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد رحمه الله يعتبر مع موضع الاستنجاء حتى اذا كان
المجموع اكثر من قدر الدرهم منع عنده ووجب غسله وكذا لو ضمها في المخرج الى ما في
غيره من النجاسة عنده فحاصله ان المخرج كالباطن عندهما حتى لا يعتبر
ما فيه من النجاسة اصلا وعنده كالخارج واختلفوا في ما اذا كانت مقعدته
كبيرة وكان فيها نجاسة اكثر من قدر الدرهم ولم يتجاوز من المخرج فقال الفقيه
ابو بكر لا يجزيه الاستنجاء بالحجر وعن ابن شجاع يجزيه وعن الطحاوي مثله
فهذا اشبه بقول ابي يوسف وقدر في الاول بقول محمد وذكر في الغاية معزيا
الى القنية انه اذا اصاب موضع الاستنجاء نجاسة من الخارج اكثر من قدر الدرهم
يطهر بالحجر وقيل الصحيح انه لا يطهر الا بالغسل قال رحمه الله لا بعظم
وروث وطعام ويمين اي لا يستنجي بهذه الاشياء لنهيه عليه السلام عن الاستنجاء

بعظم

بعظم وروث وبيمينه وقال في العظم لا تستنجوا به فانه طعام اخوانكم يعني
الجن فطعامنا اولى لا يستنجى به ولان في الاستنجاء بالطعام اضاعة المال
وقد نهى عنه صلى الله عليه وسلم وقال في الغاية يكره الاستنجاء بعشرة
اشياء العظم والرجيع والروث والطعام واللحم والزجاج والورق والخزف
وورق الشجر والشعر

كتاب الصلوة

الصلاة في اللغة العالية الدعاء قال الله تعالى وصل عليهم ان صلواتك
سكن لهم اي ادع لهم وانما عدي بعلى باعتبار لفظ الصلوة وقال الاعشى
تقول بنتي وقد قربت مرتحلا • يا رب جنب ابي الاوصاب والوجعا •
عليك مثل الذي صليت فاغتمضي • نوما فان لجنب المرء مضطجعا •
وفي الشرع عبارة عن الافعال المخصوصة المعهودة وفيها زيادة مع بقاء
معنى اللغة فيكون تغييرا لا نقلا على ما قالوا وقال في الغاية الظاهر
انها منقولة لوجودها بدونه في الامي قال رحمه الله وقت الفجر من الصبح
الصادق الى طلوع الشمس لما روي ان جبريل عليه السلام ام رسول الله
فيها حين طلع الفجر في اليوم الاول وفي اليوم الثاني حين اسفر جدا وكادت
الشمس تطلع ثم قال في اخر الحديث ما بين هذين الوقتين وقت لك ولامتك
وسمي الفجر الثاني صادقا لانه صدق عن الصبح وبينه وسمي الاول كاذبا
لانه يضيء ثم يسود ويذهب النور ويعقبه الظلام فكانه كاذب قال عليه
السلام لا يغرنكم اذان بلال ولا الفجر المستطيل انما الفجر المستطير في الافق
اي المنتشر فيه وقد اجمعت الامة على ان اوله الصبح الصادق واخره حين
تطلع الشمس قال رحمه الله والظهر من الزوال الى بلوغ الظل مثليه
سوى الفيء اما اوله فلقوله تعالى اقم الصلاة لدلوك الشمس اي لزوالها
وعليه الاجماع واما اخرها فالمذكور هنا قول ابي حنيفة رحمه الله في رواية
محمد عنه وقال لا اخره اذا صار ظل كل شيء مثله وهو رواية الحسن عنه وفي رواية
اسد بن عمرو عنه اذا صار ظل كل شيء مثله خرج وقت الظهر ولا يدخل وقت
العصر حتى يصير ظل كل شيء مثليه ذكره في الغاية وعزاه الى البدائع والمحيط
والمفيد والتحفة والاسبيجابي وقال في المبسوط جعل رواية الحسن عن
ابي حنيفة رواية محمد عنه وجعل المثلين رواية ابي يوسف عنه وجعل المثل
رواية الحسن عنه وهذا لا ينقض لانه يمكن لان رواية احدهم عنه لا تنفي
رواية غيره عنه لنا امامة جبريل عليه السلام انه صلى العصر بالنبي صلى
الله عليه وسلم في اليوم الاول في هذا الوقت ولو كان الظهر باقيا لما صلى
فيه ولابي حنيفة رحمه الله قوله عليه السلام ابردوا بالظهر فان شدة

الحرين فيح جهنم رواه الجماعة بمعناه واشد الحر في ديارهم في هذا الوقت
وقوله عليه السلام مثلكم ومثل اهل الكتابين كمثل رجل استاجر اجيرا
فقال من يعمل لي من غدوة الى نصف النهار على قيراط فعملت اليهود ثم قال
من يعمل لي من نصف النهار الى صلاة العصر على قيراط فعملت النصارى
ثم قال من يعمل لي من العصر الى غروب الشمس على قيراطين فانتم هم فغضب
اليهود والنصارى وقالوا كنا اكثر عملا واقل عطاء الحديث رواه البخاري
ومسلم ومن الزوال الى ان يصير ظل كل شيء مثله مثل بقيته النهار الى
الغروب فلم تكن النصارى اكثر عملا على قولهما اذا لم يكن الوقت اطول
ولا يقال من وقت الزوال الى ان يصير ظل كل شيء مثله اكثر من ثلاث
ساعات ومن وقت المثل الى الغروب اقل من ثلاث ساعات فقد وجد
كثرة العمل لطول الزمان لانا نقول هذا القدر اليسير من الوقت لا
يعرفه الا الحساب ومراده عليه السلام تفاوت يظهر لكل احد من امته وما
رويناه منسوخ بما روي انه عليه السلام صلى به جبريل عليه السلام
في ذلك الوقت اليوم الظهر في اليوم الثاني ولا يقال يتداخل الظهر
والعصر فيه الى ان يصير الظل مثلين لانا نقول لا يتداخل وقتا صلاة
لقوله عليه السلام لا يدخل وقت صلاة حتى يخرج وقت اخرى ثم قال
ابو حنيفة في معرفة الزوال ما دام القرص في كبد السماء فانه لم يزل
وان انحط يسيرا فقد زال وعن محمد انه يقوم الرجل مستقبل القبلة
فاذا زالت الشمس عن يساره فهو الزوال واحسن ما قيل في معرفة الزوال
ما قاله صاحب المحيط والخبازي وهو ان يغرز خشبة مستوية في ارض
مستوية قبل الزوال فما دام ظل العود على النقصان لم تزل الشمس فاذا
وقف ولم ينقص ولم يزد فهو قيام الظهيرة فاذا اخذ في الزيادة
فقد زالت الشمس فخط على راس موضع الزيادة خطا فيكون من راس
الخط الى العود فيء الزوال فاذا صار ظل العود مثلي العود من راس
الخط لا من موضع غرز العود خرج وقت الظهر ودخل وقت العصر
وفي بعض نسخ المبسوط قال فيء الزوال هو الظل الذي يكون للاشيا
وقت الظهيرة وفيه نظر فان الظل لا يسمى فيئا الا بعد الزوال وقوله
سوى الفيء اي سوى فيء الزوال فالالف واللام بدل الاضافة **قال**
والعصر منه الى الغروب اي وقت العصر من وقت صار ظل كل شيء
مثليه الى غروب الشمس اما اوله فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وعندهما
اذا صار ظل كل شيء مثله دخل وقت العصر وهو مبني على خروج وقت الظهر

على القولين واما اخره فالمشهور ما ذكره هنا وقال الحسن بن زياد اذا
اصفرت الشمس خرج وقت العصر لقوله عليه السلام وقت صلاة العصر
ما لم تصفر الشمس رواه مسلم وغيره ولنا قوله عليه السلام من ادرك
ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك العصر رواه البخاري
ومسلم وما رواه محمول على انه وقت الاختيار او هو منسوخ بما روينا **قال**
رحمه الله والمغرب منه الى غروب الشفق اي وقت المغرب من وقت غروب
الشمس الى غروب الشفق لقوله عليه السلام وقت صلاة المغرب ما لم
يسقط نور الشفق رواه مسلم وغيره وقال سلمة ابن الاكوع كان رسول
الله عليه السلام يصلي المغرب اذا غربت الشمس وتوارت بالحجاب رواه
ابو داود وغيره وعن ابي موسى انه عليه السلام اخر المغرب حتى كان عند
سقوط الشفق رواه مسلم وغيره وهو حجة على الشافعي في تقديره
في الجديد بمضي قدر وضوء وستر عورة واذان واقامة وخمس ركعات ولا
يعارضه امامة جبريل عليه السلام انه صلاها في اليومين في وقت
واحد لان القول مقدم على الفعل او يكون معناه بدايتها في اليوم الثاني
حين غربت الشمس ولم يذكر وقت الفراغ فيحتمل ان يكون الفراغ عند
مغيب الشفق ويكون قول جبريل عليه السلام ما بين هذين وقت
لك ولامتك اشارة الى ابتداء الفعل في اليوم الاول والى انتهائه في
اليوم الثاني ويؤيد هذا المعنى ما رواه ابو موسى انه عليه السلام
اتاه رجل فسأله عن مواقيت الصلاة في حديث فيه طول وذكر فيه انه
عليه السلام صلى بهم الصلوات الخمس في يومين واخر المغرب في اليوم الثاني
حتى كان عند سقوط الشفق ثم ذكر في اخره انه عليه السلام دعى السائل
ثم قال الوقت فيما بين هذين رواه مسلم واحمد وغيرهما ويجوز ان
يكون حديث جبريل منسوخا بما روينا لانه متاخر وحديث جبريل عليه
السلام متقدم او يحتمل انه لم يؤخر احترازا عن الكراهة **قال** رحمه
الله وهو البياض اي الشفق هو البياض وهذا عند ابي حنيفة وهو
قول ابي بكر الصديق وانس ومعاذ بن جبل وعائشة ورواية عن ابن عباس
رضي الله عنهم وبه قال عمر بن عبد العزيز وكثير من السلف واختاره المبرد
وثعلب اللغويان وقال ابو يوسف ومحمد ومن قال بقولهما الشفق
الحمرة لانه المتفاهم عند اهل اللغة نقل ذلك عن الخليل والفراء
والازهري وهو قول عمر وابنه وعلي وابن مسعود رضي الله عنه وقالت
العرب تقول للاحمر على فلان ثوب مصبوغ كانه الشفق ولنا قوله عليه

السلام وآخر وقت المغرب إذا اسود الأفق ولأن الشفق من الرقة
ومنه شفقة القلب وهي رقته ويقال ثوب شفق إذا كان رقيقا
وهو بالبياض أليق لأنه أرق من الحمرة ولأنه أشار عليه السلام بقوله
وقت صلاة المغرب ما لم يسقط نور الشفق إذ النور يطلق على البياض
والحديث صحيح رواه مسلم ولأن العشاء تعتبر محضا لليل فلا تدخل ما
دام البياض باقيا لأنه من أثر النهار ولهذا يخرج بطلوع البياض
المعترض من الفجر ولأن فيه اختلافا بين الصحابة وكذا بين أهل اللغة
فلا يخرج المغرب بالشك وكذا لا تدخل العشاء بالشك وما روي عن الخليل
أنه قال راعيت البياض بمكة شرفها الله تعالى ليلة فما ذهب إلا بعد
نصف الليل محمول على بياض الجو وذلك يغيب آخر الليل وأما بياض الشفق
وهو رقيق الحمرة فلا يتأخر عنها إلا قليلا قدر ما يتأخر طلوع الحمرة عن
البياض في الفجر **قال** رحمه الله والعشاء والوتر منه إلى الصبح أي وقت
العشاء والوتر من غروب الشفق إلى طلوع الفجر أما أوله فقد أجمعوا أنه
يدخل بغيب الشفق على اختلافهم في الشفق وأما آخره فلإجماع السلف
أنه يبقى إلى طلوع الفجر ألا يرى أن الحائض إذا طهرت بالليل قبل طلوع
الفجر يجب عليها قضاء العشاء بالإجماع ولولا أن الوقت باق لما وجب
عليها وجعل في المختصر وقت العشاء والوتر واحدا وهو قول أبي حنيفة
وعندهما يدخل وقته بعد ما صلى العشاء وهذا الخلاف يبنى على أن الوتر
فرض عنده وعندهما سنة على ما نجيء بيانه **قال** رحمه الله ولا يقدم على
العشاء للترتيب أي لا يقدم الوتر على العشاء لأجل وجوب الترتيب لا لأن
وقت الوتر لم يدخل حتى لو نسي العشاء وصلى الوتر جاز لسقوط الترتيب
به وهذا عند أبي حنيفة لأنه فرض عنده فصار كفرضين اجتمعا في وقت
واحد كالقضاءين أو القضاء والأداء وعندهما لا يجوز لأن الوتر سنة العشاء
فيكون تبعا لها فلا يدخل وقته حتى تصلى العشاء كسنة العشاء البعدية
به قبل أداء العشاء لعدم دخول وقتها لا للترتيب وثمرة الخلاف تظهر
في موضعين أحدهما أنه لو صلى الوتر قبل العشاء ناسيا أو صلاهما وظهر
فساد العشاء دون الوتر فإنه يصح الوتر ويعيد العشاء وحدها عنده
لأن الترتيب يسقط بمثل هذا العذر وعندهما يعيد الوتر أيضا لأنه تبع لها
فلا يصح قبلها والثاني أن الترتيب واجب بينه وبين غيره من الفرائض حتى
لا تجوز صلاة الفجر ما لم يصل الوتر عنده وعندهما تجوز لأنه لا ترتيب
بين الفرائض والسنن **قال** رحمه الله ومن لم يجد وقتهما لم يجبا أي من

لم

لم يجد وقت العشاء والوتر بأن كان في بلد يطلع الفجر فيه كما تغرب الشمس أو
قبل أن يغيب الشفق لم يجبا عليه لعدم السبب وهو الوقت وذكر
المرغيناني أن الشيخ برهان الدين الكبير أفتى بأن عليه صلاة العشاء
ثم إنه لا ينوي القضاء في الصحيح لفقد وقت القضاء وفيه نظر لأن
الوجوب بدون السبب لا يعقل وكذا إذا لم ينو القضاء يكون أداء ضرورة
وهو فرض الوقت ولم يقل به أحد إذ لا يبقى وقت العشاء بعد طلوع الفجر
إجماعا **قال** رحمه الله ومن لم يجد وقتهما لم يجبا أي لم يجبا عليه فحذف العائد
على من وهو لا يسوغ حذفه في مثله سواء كانت من موصولة أو شرطية أما إذا
كانت موصولة فلأنها مبتدأ وما بعدها صلتها ولم يجبا خبر المبتدأ
والخبر إذا كان جملة لا بد من ضمير يعود على المبتدأ ولا يجوز حذفه إلا إذا
كان منصوبا في الشعر كقوله وخالد يحمد ساداتنا أي يحمده أو كان مجرورا
بشرط أن لا يؤدي إلى تهيئة العامل للعمل وقطعه عنه كقولهم السمن
منوان بدرهم أي منه وأما إذا أدى فلا يسوغ حذفه لا يقال زيد مررت
وهذا منه وأما إذا كانت شرطية فلأن اسم الشرط أو ما أضيف إليه لا بد
من الجملة الواقعة جوابا له من ضمير عائد عليه فتقول من يقم أقم
معه وغلام من تكرم أكرمه ولا يجوز من يقم أقم وغلام من تكرم أكرم
فكذا هذا **قال** رحمه الله وندب تأخير الفجر أي يستحب تأخير الفجر ولا
يؤخرها بحيث يقع الشك في طلوع الشمس بل يسفر بها بحيث لو ظهر فساد
صلاته يمكنه أن يعيدها في الوقت بقراءة مستحبة وقيل يؤخرها جدا
لأن الفساد موهوم فلا يترك المستحب لأجله وقال الشافعي رحمه الله الأفضل
التعجيل في كل صلاة لقول عائشة رضي الله عنها إن كان رسول الله عليه
السلام ليصلي الصبح فتنصرف النساء متلفعات بمروطهن ما يعرفن من
الغلس رواه مسلم ولقوله عليه السلام أول الوقت رضوان الله ووسطه
رحمة الله وآخر الوقت عفو الله ولنا قوله عليه السلام أسفروا بالفجر فإنه
أعظم للأجر رواه الترمذي وغيره وقال حديث حسن صحيح وقال ابن مسعود
رضي الله عنه ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي صلاة لغير
ميقاتها إلا صلاتين جمع بين العشاء والمغرب بجمع وصلى الفجر يومئذ قبل
ميقاتها بغلس رواه مسلم وعن داود بن يزيد عن أبيه قال كان علي بن
أبي طالب يصلي بنا الفجر ونحن نتراءى الشمس مخافة أن تكون قد طلعت
رواه الطحاوي وذكره في الإمام ولأن في الإسفار تكثير الجماعة وتوسيع
الحال على النائم والضعيف في إدراك فضل الجماعة ولا حجة له في حديث

عائشة رضي الله عنها لأن المراد بالغلس فيه غلس المسجد لأنهم كانوا يصلون
في مسجده عليه السلام ولم يكن فيه مصابيح يومئذ ووقت الصبح الا ترى أن
ما يروى من أنه لم تعرف الرجل جليسه ولو كان فيه مصابيح لعرف في نصف
الليل والغلس في الأبنية يستمر الى وقت الاسفار جدا يقال هذا بيت
غلس بالنهار فما ظنك قبل طلوع الشمس ولا اشكال أن المرأة إذا تلفعت
بمروطها لم تعرف بالنهار فما ظنك قبل طلوع الشمس وعدم معرفتهن في
الغلس في المسجد لا يدل على أنه عليه السلام صلاها في أول الوقت
والذي يدلك على أن هذا هو غلس المسجد حديث ابن مسعود المتقدم فإنه
قال فيه وصلى الفجر يومئذ قبل ميقاتها بغلس ولو كان ذلك غير غلس
المسجد لوقع الينا فتعين تعيين الحديثين ولأن ما رواه فعل وما رويناه
قول والقول مقدم على الفعل ولأنه يحتمل أنه عليه السلام فعل ذلك في
بعض الأوقات اعلاما للجواز فلا يعتبر بذلك والحديث الثاني لم يصح
لأن فيه ابرهيم بن زكريا وهو منكر الحديث عند أهل النقل ولأن صح فالمراد
به الفضل لأن العفو يراد به الفضل قال الله تعالى يسألونك ماذا ينفقون
قل العفو أي الفضل على رأس المال وهو البخ هنا من معنى التجاوز لعدم
الجناية لأن التأخير مباح وفي الفضل رضوان فلا يتأتى في حمله الاسفار
في ما رويناه على بيان طلوع الفجر وظهوره لا يستقيم لأنه لا تجوز الصلاة
قبل ذلك أصلا والحديث يقتضي الجواز مع زيادة الأجر بالاسفار ولأنها
بأنه يؤجر على نيته وإن لم تصح صلاته فيكون أجر الاسفار عند الاعتبار
أعظم لأنا نقول إنه عليه السلام رتب الأجر على الصلاة لا على النية فيكون
أجر الاسفار أفضل مع اشتراكهما في الجواز ويظهر ذلك بالتأمل فإنه عليه
السلام قال ذلك ليعظم أجرهم لتجوز صلاته قال رحمه الله وظهر الصيف
أي يستحب تأخير الظهر في الصيف لحديث أنس أنه عليه السلام إذا كان
الحر أبرد بالظهر وإذا كان البرد عجل بالصلاة رواه النسائي والبخاري
بمعناه وعند الشافعي للابراد شروط أربعة أن يكون في حر شديد وأن
يكون في بلاد حارة وأن يصلي في جماعة وأن يقصدها الناس من بعيد
وإلا فالتعجيل أفضل لحديث خباب أنه قال أتينا رسول الله صلى الله عليه
وسلم فشكونا حر الرمضاء فلم يشكنا أي فلم يزل شكوانا ولنا ما روينا
من حديث أنس وما رواه البخاري عن أبي ذر أنه قال كنا مع رسول الله
صلى الله عليه وسلم في سفر فأراد المؤذن أن يؤذن للظهر فقال عليه
السلام أبرد ثم أراد أن يؤذن فقال أبرد حتى رأينا التلول فقال

عليه

عليه السلام أبرد ثم أراد أن يؤذن فقال أبرد حتى رأينا التلول فقال عليه
السلام أبردوا بالظهر فإن شدة الحر من فيح جهنم فإذا اشتد الحر فأبردوا
بالصلاة ولم يفصل فيكون حجة عليه وما رواه منسوخ بين البيهقي نسخه
وهو ليس فيه ابتداء لا له على ما قال لأن حر الرمضاء لا يزول الا أن يخرج
وقت الظهر بل الى اصفرار الشمس فلذلك لم يعذرهم أو يحتمل قولهم
لم يشكنا يعني أنه عليه السلام لم يحوجنا الى الشكوى بل أمرنا بالابراد قاله
أحمد بن يحيى بن معين قال رحمه الله والعصر ما لم تتغير أي يستحب تأخير
العصر ما لم تتغير الشمس وقال الشافعي الأفضل تعجيلها لقول أنس كان
رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي العصر والشمس مرتفعة حية فيذهب
الذاهب الى العوالي فيأتيهم والشمس مرتفعة رواه أحمد وأبو داود وغيرهما
وعن أنس صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم العصر فأتاه رجل من بني سلمة فقال يا رسول
الله انا نريد أن ننحر جزورا لنا ونحب أن تحضرها فقال نعم فانطلق وانطلقنا
معه فوجدنا الجزور لم تنحر فنحرت ثم قطعت ثم طبخ منها ثم أكلنا منها
قبل أن تغيب الشمس رواه مسلم ولنا ما روي أنه عليه السلام كان يؤخر
العصر ما دامت الشمس بيضاء نقية رواه أبو داود وروى الدارقطني
عن رافع بن خديج مثله وقد اشتهرت الأخبار عنه عليه السلام وعن
أصحابه من بعده بتأخير العصر لأن في التأخير توسعة لوقت النوافل
فيكون فيه تكثيرها فيندب وفي التعجيل قطعها لكراهية النفل بعدها
فلا يستحب ولا حجة له في حديث أنس فإن الطحاوي وغيره قال أدنى
العوالي ميلان أو ثلاثة فيمكن أن يصلي العصر في وسط الوقت ويأتي
العوالي والشمس مرتفعة كذا في الغاية وكذا لا حجة له في الثاني
لأنه قال صلى العصر ولم يقل يستحب تعجيلها ونحن لا نمنع أنه عليه السلام
صلاها في أول الوقت لعذر أو ليعلم أن التقديم جائز ثم اختلفوا في حد
التغير قيل هو أن يتغير الشعاع على الحيطان وقيل أن تتغير الشمس
بصفرة أو حمرة وقيل إذا بقي قدر رمح لم تتغير ودونه تتغير وقيل يوضع
طست في أرض مستوية فإن ارتفعت الشمس على جوانبه فقد تغيرت
وإن وقعت في جوفه لم تتغير وقيل إن كان يمكن النظر الى القرص من غير
كلفة ومشقة فقد تغيرت وإلا فلا والصحيح أن يصير القرص بحال
لا تحار فيه الأعين روي ذلك عن الشعبي قال رحمه الله والعشاء
الى الثلث أي ندب تأخير العشاء الى ثلث الليل وهذا نص على أن التأخير
اليه مستحب وفي مختصر القدوري ويستحب تأخير العشاء الى ما قبل

ثلث الليل وهذا يشير الى انه لا يستحب تاخيرها الى ثلثي الليل
وعند الشافعي يستحب تقديمها لحديث النعمان بن بشير انه قال انا اعلم
الناس بوقت هذه الصلاة صلاة العشا كان رسول الله صلى الله عليه
وسلم يصليها حين يسقط القمر لثالثة ولانا في تاخيرها تعريضها للفوات
فيكره ولنا حديث ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اخر العشا
حتى ذهب من الليل ما شا الله فقال له عمر يا رسول الله نام النسا والولدان
فخرج فقال لولا ان اشق على امتي لامرتهم ان يصلوا العشا في هذه الساعة
رواه البخاري ومسلم وعن ابي برزة كان عليه السلام يستحب تاخير
العشا رواه مسلم والبخاري وعن عايشة انه عليه السلام اخر العشا
حتى ذهب عامة الليل ونام اهل المسجد ثم خرج فصلى فقال انه لوقتها
لولا ان اشق على امتي ووجه ما ذكره هنا قوله عليه السلام لولا ان اشق
على امتي لامرتهم ان يوخروا العشا الى ثلث الليل ونصفه قال الترمذي
حديث حسن صحيح ووجه ما ذكره القدوري قول عايشة كانوا يصلون
العتمة فيما بين ان يغيب الشفق الى ثلث الليل رواه البخاري وقد
ورد في تاخير العشا اخبار كثيرة صحاح ولو اوردناها لطال الكتاب
وهو مذهب اكثر اهل العلم من الصحابة والتابعين ولا حجة له في حديث
النعمان لانه قال كان يصليها حين يسقط القمر ليلة الثالثة وهو ليس
باول الوقت وقوله في تاخيرها تعريضها للفوات والاصل عدم العوارض
والكلام فيما اذا امن الفوات ولان في التاخير قطع السمر المنهي عنه
على ما روي انه عليه السلام كان يستحب ان يوخر العشا وكان يكره النوم
قبلها والحديث بعدها رواه احمد وابو داود والترمذي وغيرهم وانما
كره الحديث بعدها لانه ربما يودي الى السهر فيفوت به الصبح او لا يقع
في كلامه لغو فلا يستحسن ختم اليقظة به او لانه يفوت به قيام الليل لمن له
به عادة وهذا اذا كان الحديث لغير حاجة واما اذا كان لحاجة مهمة
فلا باس به وكذا قراءة القران والذكر وحكايات الصالحين ومذاكرة
الفقه والحديث مع الضيف وعن عمر كان عليه السلام يسمر مع ابي بكر
في امر من امور المسلمين وانا معهما ولا اعلم ما يقولان رواه احمد والترمذي
وقال الطحاوي انما كره النوم قبلها لمن خشي عليه فوت وقتها او فوت
الجماعة فيها واما اذا وكل لنفسه من يوقظه في وقتها فمباح له النوم
ثم قيل تاخيرها الى ما بعد الثلث مكروه وقيل يستحب تعجيل العشا في
الضيف لقصور الليالي فيغلب عليهم النوم فيودي الى تقليل الجماعة

قال

قال رحمه الله والوتر الى اخر الليل لمن يثق بالانتباه اي ندب تاخير
الوتر الى اخر الليل اذا كان يثق من نفسه انه ينتبه ليصلي ليكون الوتر ختما
لقيام الليل كله لقوله عليه السلام اجعلوا اخر صلاتكم وترا رواه البخاري
ومسلم وغيرهما فان لم يثق بالانتباه اوتر قبل النوم لحديث جابر انه عليه
السلام قال ايكم خاف ان لا يقوم اخر الليل فليوتر ثم ليرقد ومن وثق
بقيام من اخر الليل فليوتر من اخره فان قراءة اخر الليل محضورة وذلك
افضل رواه مسلم وغيره وقال عليه السلام لابي بكر متى توتر قال اول
الليل بعد العتمة قال اخذت بالوثقى ثم قال لعمر متى توتر قال اخر الليل
قال اخذت بالقوة رواه الطحاوي وروى ابو سليمان الخطابي انه عليه
السلام قال لابي بكر حذر هذا ولعمر قوي هذا قال رحمه الله وتعجيل
ظهر الشتا اي يستحب تعجيل الظهر في الشتا لما روي عن انس انه عليه
السلام كان يصلي الظهر في ايام الشتا وما ندري اما ذهب من النهار اكثر او
ما بقي منه رواه احمد وقد تقدم من رواية انس انه عليه السلام اذا كان
البرد عجل وانما اخر المصنف رحمه الله ذكر تعجيل الظهر في الشتا وكان من حقه
ان يقدمه على العصر وكذا اخر تعجيل المغرب وكان من حقه ان يقدمه على
العشا لانه قصد بذلك ان يجعل ما يستحب تاخيره صنفا وما يستحب
تقديمه صنفا فقدم ما يستحب تاخيره فلما فرغ منه شرع فيما يستحب تقديمه
قال رحمه الله والمغرب اي ندب تعجيل المغرب لما روي انه عليه السلام
كان يصلي المغرب اذا غربت الشمس وتوارت بالحجاب رواه البخاري ومسلم وقال
رافع بن خديج كنا نصلي المغرب مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فينصرف
احدنا وانه ليبصر مواقع نبله رواه احمد والبخاري ومسلم ويكره تاخيرها
الى اشتباك النجوم لقوله عليه السلام لا تزال امتي بخير ما لم يوخروا المغرب
حتى تشتبك النجوم رواه احمد واشتباكها كثرتها ولامامة جبريل عليه
السلام انه صلاها في اليومين في وقت واحد رواه احمد وغيره ولولا انه
مكروه لصلاها في وقتين كما صلى سائر الصلوات وكان عيسى بن ابان يقول
تعجيلها افضل ولا يكره تاخيرها الا ترى انها تؤخر لعذر السفر والمرض
للجمع بينها وبين عشا الاخرة فعلا ولو كان مكروها لما ابيح له ذلك كما لا
يباح له تاخير العصر الى تغير الشمس وكذا روي انه عليه السلام صلاها
عند مغيب الشفق على ما بينا وهو عندنا محمول على انه عليه السلام فعل
ذلك لبيان امتداد الوقت قال رحمه الله وما فيه عين يوم غيم اي
يستحب تعجيل كل صلاة في اولها عين يوم غيم وهي صلاة العصر والعشا

لأن في تأخير العصر احتمال وقوعها في الوقت المكروه وفي تأخير العشاء تقليل
الجماعة على اعتبار المطر والطين لأنه يحتمله **قال** رحمه الله ويؤخر
غيره فيه أي يؤخر غيرهما في أوله عكس في يوم الغيم وهما الفجر والظهر والمغرب
لأن الفجر والظهر لا كراهة في وقتهما فلا يضر التأخير والمغرب يخاف
وقوعها قبل الغروب لشدة الالتباس وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يستحب
التأخير في الكل في يوم الغيم لأن في التأخير ترددا بين القضاء والأداء
وفي التعجيل بين الصحة والفساد وكان التأخير أولى **قال** رحمه الله
ومنع عن الصلاة وسجدة التلاوة وصلاة الجنازة عند الطلوع والاستواء
والغروب إلا عصر يومه لقول عقبة بن عامر ثلاث أوقات نهى رسول الله صلى
الله عليه وسلم أن نصلي فيها وأن نقبر فيها موتانا عند طلوع الشمس حتى ترتفع
وعند زوالها حتى تزول وحين تضيف للغروب حتى تغرب رواه مسلم وغيره
والمراد بقوله أن نقبر صلاة الجنازة إذ الدفن غير مكروه والمراد بسجدة التلاوة
ما تليت آيتها قبل هذه الأوقات لأنها وجبت كاملة فلا تتأدى بالناقص
وأما إذا تلاها فيها جاز أداؤها فيها من غير كراهة لكن الأفضل أن يؤخرها
ليؤديها في الوقت المستحب لأنها لا تفوت بالتأخير بخلاف العصر وكذا المراد
بصلاة الجنازة ما حضرت قبل هذه الأوقات فإن حضرت فيها جازت
من غير كراهة لأنها أديت كما وجبت إذ الوجوب بالحضور وهو أفضل والتأخير
مكروه لقوله عليه السلام ثلاث لا يؤخرن وذكر منها الجنازة **قال**
إلا عصر يومه أي لا يمنع عصر يومه ولا يكره الأداء في وقت الغروب لأنه أداها
كما وجبت لأن سبب الوجوب آخر الوقت إن لم يؤد قبله وإلا فالجزء المتصل
بالأداء فإذا أداها كما وجبت فلا يكره فعلها فيه وإنما يكره تأخيرها إليه
وهذا كالقضاء لا يكره فعله بعدما خرج الوقت وإنما يكره تفويته فإن قيل
ينبغي أن يجوز عند الاصفرار قضاء عصر أمس لأن الوجوب لما كان في آخر الوقت
كان السبب ناقصا فإذا قضاها في ذلك الوقت في اليوم الثاني فقد
أداها كما وجبت قلنا إذا خرج الوقت يضاف الوجوب إلى جميع الوقت
إذ ليس بعض الوقت بالإضافة أولى بالإضافة من البعض بعد خروج الوقت
وإنما يضاف الوجوب إلى الجزء الأخير ما دام الوقت باقيا وجميعه ليس
بمكروه فلا يكون ناقصا فإن قيل يشكل هذا بما لو أسلم الكافر بعد الاصفرار
ولم يصل حتى خرج الوقت وجب أن يجوز قضاؤه من اليوم الثاني بعد الاصفرار
لاستحالة إضافة الوجوب إلى جميع الوقت في حقه قلنا قال البزدوي
لا رواية في هذه المسألة فينبغي أن يجوز لأنه أداها كما وجبت وقال شمس

الأئمة

الأئمة لا يجوز لأنه لما مضى الوقت صارت دينا في ذمته بصفة الكمال لأن
النقص كان بسبب الوقت وقد زال فيرتفع النقصان وثبتت كاملة إذ
الوجوب في الذمة ولا نقص في الذمة بخلاف سجدة التلاوة إذا تلاها
في الوقت المكروه ولم يؤدها فيه حتى دخل وقت آخر مكروه مثله أو دخل
في صلاة التطوع فيه فأفسدها ثم قضاه في وقت آخر مثله حيث يجوز لأن
سجدة التلاوة ليست دينا في الحقيقة لأنها واجبة عليه بالتلاوة
من غير تعيين الزمان لها ومع هذا لو أداها وقت القراءة جازت فكذا
في وقت آخر مثله لاستوائهما في هذا المعنى وكذا الذي شرع فيه ثم أفسده
ليس بواجب عليه إلا صيانة لما مضى والصيانة تحصل بالأداء في مثله ولأنه
ليس له سبب كامل قبل الشروع حتى يضاف الوجوب إليه فيكون القضاء
فيه كالمضي في وقت الشروع ولو نذر أن يصلي في الوقت المكروه جاز له الأداء فيه
والأفضل أن يصليه في غيره وكذا لو شرع في الوقت المكروه في الصلاة ومضى
فيها جاز والأفضل أن يقطعها ويؤديها في وقت آخر غير مكروه ثم لا يجوز جنس
الصلاة في هذه الأوقات عندنا إلا ما وجب ناقصا فأداه كما وجب عليه
على ما بينا وقال الشافعي رحمه الله يجوز أن يصلي فيها كل ما له سبب كالفرائض
والسنن الرواتب وتحية المسجد وما أشبه ذلك ويجوز بمكة مطلقا لحديث
أبي ذر أنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يصلين أحد بعد
الصبح إلى طلوع الشمس ولا بعد العصر حتى تغرب إلا بمكة ولقوله عليه



السلام يا بني عبد مناف لا تمنعوا أحدا طاف بهذا البيت وصلى في أي
ساعة شاء من ليل أو نهار ولنا حديث عقبة المتقدم وحديث ابن عمر أنه عليه
السلام قال فإذا طلعت الشمس فأمسكوا عن الصلاة فإنها تطلع بين قرني
الشيطان رواه مسلم وفي حديث عمرو بن عبسة فأقصر عنها فإنها تخرج بين
قرني الشيطان رواه مسلم وغيره ولأن الكراهة لمعنى في الوقت فيعم
الجميع بخلاف سائر الأوقات المكروهة على ما يأتي بيانه من قريب إن شاء
الله تعالى وما رواه من الحديث الأول ضعفه يحيى بن معين وغيره والثاني
ضعفه أبو بكر بن العربي فلا يعارض الصحاح المشاهير **قال** وعن التنفل
بعد صلاة الفجر والعصر لا عن قضاء فائتة وسجدة تلاوة وصلاة جنازة
أي نهى عن التنفل في هذين الوقتين ولم يمنع عن أداء الواجبات التي ذكرها
وفيه خلاف الشافعي في النفل له سبب على ما تقدم من مذهبه ولنا قوله
عليه السلام لا صلاة بعد صلاة العصر حتى تغرب الشمس ولا صلاة
بعد صلاة الفجر حتى تطلع الشمس رواه البخاري ومسلم والنهي لمعنى

في غيره انه لا يمنع فيه فرض الا اخر الوقت ولو كان لعينه منع بخلاف
ثلاثة الاوقات المتقدمة والمراد بما بعد العصر قبل تغير الشمس
واما بعده فلا يجوز فيه القضا ايضا واذا كان قبل ان يصلي العصر ولما روي
انه عليه السلام امر رجلين ان يصليا مع الامام بعدما صليا الفجر
محمول على انه كان قبل النهي لانه مقدم على الامر وكل ما كان واجبا لغيره
كالمنذور وركعتي الطواف والذي شرع فيه ثم افسده ملحق بالنفل حتى لا
يصليهما في هذين الوقتين لان وجوبها بسبب من جهته فلا يخرج من ان يكون
نفلا في حق الوقت ولان وجوبها لغيرها وهو صيانة المؤدي وختم
الطواف وايفا النذر فلا يكون كالواجب لعينه في القوة **قال** رحمه الله
وبعد طلوع الفجر باكثر من سنة الفجر اي يكره ان يتطوع بعدما طلع الفجر
قبل الفرض باكثر من سنة الفجر لقوله عليه السلام ليبلغ شاهدكم غائبكم
الا لا صلاة بعد الصبح الا ركعتين رواه احمد وابو داود وقال عليه السلام
اذا طلع الفجر فلا صلاة الا ركعتين رواه الطبراني وقالت حفصة رضي الله عنها
كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا طلع الفجر لا يصلي الا ركعتين خفيفتين
رواه مسلم وعن ابن عمر انه عليه السلام قال اذا طلع الفجر فلا تصلوا الا ركعتي
الفجر رواه الطبراني بصيغة الجمع النهي ولو شرع في النفل قبل طلوع الفجر
ثم طلع فالاصح انه لا ينوب عن سنة الفجر ولا يقطعه لان الشروع فيه كان
لا عن قصد ولو صلى القضا في هذا الوقت جاز لان النهي عن التنفل
فيه لحق ركعتي الفجر حتى يكون كالمشغول بها لان الوقت متعين لها حتى
لو نوى تطوعا كان عن سنة الفجر من غير تعيين منه فلا يظهر في حق الفرض
قال رحمه الله وقبل المغرب اي منع عن التنفل بعد غروب الشمس
قبل ان يصلي المغرب لما فيه من تاخير المغرب وقال الشافعي يصلي ركعتين
قبل المغرب وهي سنة عنده لما روي ان الصحابة كانوا يصلونها والنبي
عليه السلام كان يراهم فلم ينههم عنها قلنا كان ذلك في ابتدا التعرف
اذ وقت الكراهية فدرج بالمغرب ولهذا لم يفعله احد بعدهم قاله
ابو بكر بن العربي وقال النخعي هي بدعة واذا اتفق الناس على ترك العمل
بالحديث المرفوع لا يجوز العمل به لانه دليل ضعفه على ما عرف في موضعه
فما ظنك بفعل بعض الصحابة **قال** رحمه الله تعالى ووقت الخطبة
اي نهي عن التنفل وقت الخطبة اطلق الخطبة ليدخل فيه جميع الخطب
كخطبة العيدين والجمعة والخطب التي في الحج وغيرها وقال الشافعي رحمه
الله يصلي الداخل تحية المسجد لما روي انه عليه السلام كان يخطب فدخل

رجل

رجل في هيئة بذة فامره فصلى ركعتين ولنا النصوص الواردة في فرضية الاستماع
على ما نبينها في موضعها والتنفل مخل بالاستماع فيحرم فلا يعارضها خبر
الواحد ولان الامر بالمعروف فرض وهو يحرم في هذه الحالة لقوله عليه السلام
فيما رواه البخاري ومسلم وغيرهما اذا قلت لصاحبك انصت والامام
يخطب فقد لغوت فما ظنك بالنفل ولان المحرم مقدم على المبيح لوجوب
تركه وليس فيما روي دلالة ايضا على انه عليه السلام كان يخطب وقت
ما صلى بل يحتمل انه عليه السلام امسك عنها حتى يفرغ منها بل هو الظاهر
الا يرى انه عليه السلام تكلم معه حين امره بها والامر كلام والكلام ينافي
الخطبة فكانه عليه السلام اراد ان ينبههم ليروا ضالة من الفاقة والبذاذة
ليحثهم به او يتصدق عليه وامهله حتى يفرغ فاذا احتمل ذلك فلا يترك
المقطوع به بالمحتمل **قال** رحمه الله وعن الجمع بين صلاتين في وقت
بعذر يعني منع عن الجمع بينهما في وقت واحد بسبب العذر احترز بقوله
في وقت عن الجمع بينهما فعلا كل واحدة منهما في وقتها بان يصلي الاولى
في اخر وقتها والثانية في اول وقتها فانه جمع في حق الفعل وان لم يكن
جمعا في الوقت واحترز بقوله بعذر عن الجمع في عرفة والمزدلفة فان
ذلك يجوز وان لم يكن به عذر وقال الشافعي يجوز الجمع بين الظهر والعصر
وبين المغرب والعشا بعذر المطر والمرض والسفر لحديث ابي الطفيل
عن معاذ بن جبل انه عليه السلام كان في غزوة تبوك اذا ارتحل قبل ان
تزيغ الشمس اخر الظهر حتى يجمعها مع العصر فيصليهما جميعا واذا ارتحل
بعد زيغ الشمس صلى الظهر والعصر جميعا ثم سار وكان اذا ارتحل
قبل المغرب اخر المغرب حتى يصليها مع العشا واذا ارتحل بعد المغرب
عجل العشا فصلاها مع المغرب رواه احمد وغيره وقال نافع كان ابن
عمر اذا جد به السير جمع بين المغرب والعشا رواه احمد وعن انس انه
عليه السلام كان اذا عجل السير يؤخر الظهر الى اول وقت العصر فيجمع
بينهما ويؤخر المغرب حتى يجمع بينها وبين العشا حتى يغيب الشفق وقالت
عايشة رضي الله عنها كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يؤخر الظهر
ويعجل العصر ويؤخر المغرب ويعجل العشا وعن ابن مسعود مثله ولنا
النصوص الواردة بتعيين الاوقات نحو قوله تعالى اقم الصلاة لدلوك
الشمس الاية وغير ذلك من الايات والاخبار فلا يجوز تركه الا بدليل مثله
وقال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه والذي لا اله غيره ما صلى رسول
الله صلى الله عليه وسلم صلاة قط الا لوقتها الا صلاتين جمع بين

الظهر والعصر بعرفة وبين المغرب والعشاء بجمع رواه البخاري ومسلم وعن
وعن ابن عمر انه قال عليه السلام بين المغرب والعشاء قط في السفر
الا مرة ولان التاخير حتى يخرج وقت الاولى ويدخل وقت الثانية تفريط
وقد قال عليه السلام ليس في النوم تفريط انما التفريط في اليقظة بان
يؤخر الصلاة الى وقت الاخرى رواه مسلم قال ابو جعفر وقد قال ذلك
وهو مسافر فدل على انه اراد به المسافر والمقيم فعلم بذلك انه عليه
السلام لم يجمع احترازا عن التفريط وتاويل ما روي في الجمع انه
عليه السلام صلى الظهر في اخر وقته والعصر في اول وقته وكذا فعل
بالمغرب والعشاء فيصير جمعا لا وقتا ويحمل تصريح الراوي بخروج وقت
الاولى على انه يجوز لقربه كقوله تعالى فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن اي
قاربن بلوغ الاجل اذ لا يقدر على الامساك بعد بلوغ الاجل او يحمل على
ان الراوي ظن ذلك ونظيره ما روي عن امامة جبريل عليه السلام
انه صلى بالنبي عليه السلام الظهر في اليوم الثاني في الوقت الذي صلى
فيه عصر امس اي قريبا منه او ظن الراوي انهما وقعتا في وقت واحد والدليل
على صحة هذا التاويل ما روي بن جابر عن نافع قال خرجت مع ابن عمر رضي الله
عنهم في سفر وغابت الشمس فلما ابطا قلنا الصلاة يرحمك الله فالتفت
الي ومضى حتى اذا كان في اخر الشفق نزل فصلى المغرب ثم اقام العشاء وقد
توارى الشفق فصلى بنا ثم اقبل علينا فقال ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم اذا عجل به السير فعل هكذا وهذا حديث صحيح قال عبد الحق وهذا
نص على انه صلى كل واحدة منهما في وقتها وقال نافع وعبد الله بن واقد
ان موذن ابن عمر رضي الله عنهم قال الصلاة قال سر حتى اذا كان قبل غيوب
الشفق نزل فصلى المغرب ثم انتظر حتى غاب الشفق وصلى العشاء ثم قال
ان رسول الله عليه السلام اذا عجل به السير صنع مثل ما صنعت وهذا
اصرح من الاول وروي عن ابن عمر رضي الله عنهما الفاظ مختلفة في وقت
الجمع وذكر عبد الحق في الاحكام كل ما روي عن ابن عمر في وقت جمعه بين
هاتين الصلاتين فاسناده صحيح ورواته كلهم ثقات ولكن فيه وهم
والصحيح منها رواية ابن جابر وما كان في معناها وقد روي ان كل
واحدة منهما صلاة في وقتها وما رواه الشافعي من حديث ابي الطفيل
قال الترمذي فيه هو حديث غريب وقال ابو داود ليس في تقديم الوقت
حديث قائم وقال الحاكم حديث ابي الطفيل موضوع واما حديث انس فيحتمل
ان يكون الجمع من كلام الزهري كان كثيرا ما يصل الحديث بكلامه حتى يوهم

ان

ان ذلك في الحديث وقد انكرت عائشة رضي الله عنها على من يقول بالجمع
في وقت واحد وحديثها المتقدم حجة لنا ايضا لانه ليس فيه الا ذكر
التقدم والتاخير وذلك لا ينافي ما قلناه والدليل على صحة ما قلناه
ما رواه مسلم عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال جمع رسول الله عليه السلام
بين الظهر والعصر والمغرب والعشاء بالمدينة في غير خوف ولا مطر قيل له
ما اراد بذلك قال ان لا يحرج امته وعنه انه قال صلى بنا رسول الله عليه
السلام الظهر والعصر جميعا والمغرب والعشاء جميعا في غير خوف ولا سفر
ولا يرى الشافعي الجمع من غير عذر وكل جواب له عن هذا الحديث الصحيح
فهو جوابنا عن كل ما يرويه في الجمع وهو غير صحيح على ما بينا ومن العجب ان ابا
عمر بن عبد البر انكر تاويلنا فقال معلوم ان الجمع للمسافر رخصة ولو كان
الجمع على ما ذكروه من مراعاة اخر الوقت الاول واول الثاني لكان ذلك
ضيقا واكثر حرجا من اتيان كل واحدة منهما في وقتها لان وقت كل صلاة
اوسع ومراعاته امكن من مراعاة طرفي الوقتين وقال ايضا ان ذلك
ليس بجمع اذا كان ياتي بكل واحدة منهما في وقتها ثم لما جاء الى حديث ابن عباس
المخالف لمذهبه اوله بما اولناه وقال الرخصة في التاخير الى اخر الوقت
فقد ادى له بما انكره على خصمه فقلنا اذا كان المقيم يترخص بالتاخير فالمسافر
اولى على ان هذا الانكار خرج منه عن سهو لان ما ذكر من الحرج انما يلزم ان
لو كان يتاخر الاولى الى اخر الوقت وتقديم الثانية في اوله واجبا عليه
ونحن لا نقول به وانما نقول له ان يقدم ويوخر ان شاء رخصة فانتفى الحرج
باب الاذان الاذان الاعلام وسببه انه
عليه السلام اهتم للصلاة كيف يجمعون لها فذكر له راية فلم تعجبه فذكر له
الشبور فقال هو من امر اليهود فذكر له الناقوس فقال هو من امر النصارى
فذكر له النار فقال هو للمجوس فانصرف عبد الله بن زيد بن عبد ربه
وهو مهتم لهمه عليه السلام فاري الاذان فغدا الى النبي عليه السلام
فاخبره بذلك فامره عليه السلام ان يلقنه على بلال **قال** رحمه
الله سن للفرائض الاذان وهو سنة موكدة عند عامة المشايخ وكذا
الاقامة وقال بعضهم انه واجب لقوله عليه السلام اذا حضرت الصلاة
فليؤذن لكم احدكم وليؤمكم اكبركم امر وهو للوجوب وعن محمد ما يدل على
الوجوب فانه قال لو ان اهل بلدة اجتمعوا على ترك الاذان لقاتلتهم
عليه ولو تركه احد ضربته وحبسته عليه وانما يقاتل على ترك الفرض
وقيل لا يدل قوله على الوجوب فانه روي عنه انه قال لو تركوا سنة رسول

الله صلى الله عليه وسلم لما تلتهم عليها ولو تركه واحد ضربته وقيل عن محمد فرض
كفاية وقيل اذا كان ثنا لسنة من شعاير الدين يقاتل عليها وقال ابن المنذر
هو فرض في حق الجماعة واقرحيه ما لك في مسجد الجماعة وقال عطا ومجاهد لا
تصح الصلاة بغير اذان ولنا انه عليه السلام علم الاعرابي كيف يصلي وذكر له
الوضوء واستقبال القبلة واركان الصلاة ولم يذكرهما له ولو كانا فرضا
لذكره ولان الاصل براءة الذمة وخبر الواحد لا يكون حجة فيما تعم به البلوى
والامر المذكور في الحديث للاستحباب والسنة تثبت بالمواظبة قال رحمه
الله بلا ترجيع ولحن اما كونه بلا ترجيع فمذهبنا وقال الشافعي فيه الترجيع لحديث
ابي محذورة انه عليه السلام امره بذلك ولنا حديث عبد الله بن زيد من غير
ترجيع واذان بلال بحضرة النبي عليه السلام امره بذلك ولنا حديث عبد
الله بن زيد من غير ترجيع واذان بلال بحضرة النبي عليه السلام لابي محذورة
كان تعليما فظنه ترجيعا وقيل انه كان في يوم اسلم اخفى كلمتي الشهادة
حيا من قومه على ما ذكر في القصة فقال له عليه السلام ارجع فمد بها
صوتك ولان المقصود من الاذان الاعلام ولا يحصل ذلك بالاخفا فصار
كساير كلمات الاذان واما اللحن والمراد به التطريب فلما روي عن ابن
عباس انه قال كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم مؤذن يطرب فنهاه
عن ذلك وروي ان رجلا قال لابن عمر اني لاحبك في الله فقال له ابغضك
في الله انك تتغنى في اذانك اي تطرب ويحتمل ان يكون يراد صاحب الكلمات
الخطا في الاعراب وهو المكروه ايضا وكذا لا يحل الترجيع في قراءة القران
ولا التطريب فيه ولا يحل الاستماع اليه لان فيه تشبها بفعل الفسقة
في حال فسقهم وهو التغني واحترز بقوله للفرائض عن التراويح والسنن
الرواتب والمنذور وصلاة الجنازة والكسوف والاستسقاء وصلاة
العيدين والضحى والافزاع والوتر لان اذان العشا لا يقع له على الصحيح
قال رحمه الله ويزيد بعد فلاح اذان الفجر الصلاة خير من النوم
مرتين لما روي ان بلالا جاء الى حجرة عايشة بعد الاذان فقال الصلاة
يا رسول الله فقالت له ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نايم فقال
الصلاة خير من النوم فلما انتبه اخبرته بذلك فاستحسنه عليه السلام
وقال اجعله في اذانك ولانه وقت نوم وغفلة فخص بزيادة الاعلام
قال رحمه الله والاقامة مثله اي مثل الاذان في عدد الكلمات ويزيد
بعد فلاحها قد قامت الصلاة مرتين وهو مذهب علي وابن مسعود
واصحابهما وجماعة من الصحابة والتابعين رضي الله عنهم وقال الشافعي

انها فرادى لما روي ان بلالا امر ان يشفع الاذان ويوتر الاقامة ولنا
اشتهر عن بلال انه كان يثني الاقامة الى ان توفي والملك النازل من
السما اقام كذلك وقال ابو محذورة علمني النبي عليه السلام الاذان
تسع عشرة كلمة والاقامة سبع عشرة كلمة وانما قال تسع عشرة بالترجيع
وقد تقدم تاويله وروى البيهقي عن النخعي باسناده ان اول من نقص الاقامة
معاوية بن ابي سفيان وقال ابو الفرج كان الاذان والاقامة مثنى مثنى
فلما قام بنو امية افردوا الاقامة وعن ابرهيم كانت الاقامة مثل الاذان
حتى كان هولاء الملوك فجعلوها واحدة واحدة للسرعة اذا خرجوا وقال
الطحاوي كان بلال بعد رسول الله عليه السلام يوذن مثنى ويقيم مثنى
بتواتر الاثار ولانها لو كانت فرادى لافرد قوله قد قامت الصلاة اذ
هو الاصل فيها وما سميت اقامة الا لاجلها تسمية للكل باسم البعض ولا
حجة للشافعي فيما رواه لانه لم يذكر الامر فيحتمل ان يكون الامر غير النبي
عليه السلام وليس فيه ان بلالا امتثل لامره وايضا لم ينقل لنا مخالفته
فعلا فكيف يحتج به مع مخالفته المتواتر عنه قال رحمه الله ويترسل
فيه اي في الاذان ويحدر فيها اي في الاقامة لقوله عليه السلام لبلال
اذا اذنت فترسل في اذانك واذا اقمت فاحدر واجعل بين اذانك واقامتك
قدر ما يفرغ الاكل من اكله والشارب من شربه والترسل التمهل يقال على
رسلك وجا فلان على رسله والحدر الاسراع يقال حدر في قراءته وحدر ان
يفصل بين كلمتي الاذان بسكتة بخلاف الاقامة ويسكن كلماتهما لما روي
عن ابرهيم النخعي انه قال شيئان يجزمان كانوا لا يعربونهما الاذان والاقامة
يعني على الوقف لكن في الاذان حقيقة وفي الاقامة ينوي الوقف قال
رحمه الله ويستقبل بهما القبلة لان بلالا كان يوذن ويقيم مستقبل
القبلة والملك النازل اذن واقام كذلك ولانهما مشتملان على الثنا
واحسن احوال الذاكر استقبال القبلة ولو ترك الاستقبال جاز لحصول
المقصود وهو الاعلام ويكره لتركه المتوارث قال رحمه الله ولا يتكلم فيهما
لما فيه من ترك الموالاة ولانه ذكر معظم كالخطبة ويكره رد السلام فيه
وقال الثوري يرد لانه واجب والاذان سنة قلنا يمكنه الرد بعد الفراغ
منه والتاخير لعذر الاذان قال رحمه الله ويلتفت يمينا وشمالا
بالصلاة والفلاح لما روي ان بلالا لما بلغ حي على الصلاة حي على الفلاح
حول وجهه يمينا وشمالا ولم يستدبر ولانه خطاب للقوم فيواجههم فيه ولا
يحول وراءه لما فيه من استدبار القبلة ولا امامه لحصول الاعلام في

الجملة بغيرها من كلمات الاذان وقال الحلواني اذا كان وحده لا يحول لانه لا حاجة اليه والصحيح انه يحول لانه صار سنة الاذان فلا يترك وكيفيته ان تكون الصلاة في اليمين والفلاح في الشمال وقيل ان الصلاة في اليمين والشمال والفلاح كذلك والصحيح الاول قال رحمه الله ويستدير في صومعته هذا اذا لم يمكنه مع ثبات قدميه بان كانت الصومعة متسعة فيستدير ويخرج راسه منها ليحصل المقصود بها واما اذا امكنه فلا يستدير لما روينا من اذان بلال قال رحمه الله ويجعل اصبعيه في اذنيه لما روي انه عليه السلام قال لبلال اجعل اصبعيك في اذنيك فانه ارفع لصوتك وان لم يفعل فحسن لانه ليس بسنة اصلية اذ هو ليس في اذان صاحب الرؤيا ولم يشرع لاجل الاعلام بل لما لحقه فيه الايذاء انه عليه السلام نبه على العلة وبين الحكمة بقوله فانه ارفع لصوتك وان جعل يديه على اذنيه فحسن لان ابا محذورة ضم اصابعه الاربع ووضعها على اذنيه وعن ابي حنيفة انه ان جعل احدى يديه على اذنيه فحسن قال رحمه الله ويثوب ومعناه العود الى الاعلام بعد الاعلام وهو في رواية النخعي وابو يوسف عن اصحابنا ان يقول في نفس اذان الفجر بعد الفلاح الصلاة خير من النوم وقال الطحاوي هو قول الثلاثة وذكر محمد رحمه الله في الاصل ان التثويب الاول كان في الفجر بعد الاذان الصلاة خير من النوم فاحدث الناس هذا التثويب حي على الصلاة حي على الفلاح مرتين بين الاذان والاقامة وهو اختيار علماء الكوفة وهو حسن وقال قاضي خان والاصح انه بعد الاذان لانه ماخوذ من الرجوع والعود بعد الاعلام وذلك انما يكون بعد الفراغ ه وتثويب كل بلاد على ما تعارف اهلها وتفسيره ان يؤذن للفجر ثم يقعد قدر ما يقرأ عشرين اية ثم يثوب ثم يقعد مثل ذلك ثم يقيم وهو في الفجر خاصة ذكره في غير الفجر من الصلوات الخمس قول ابي يوسف في حق امراء زماننا نخصهم بذلك لاشتغالهم بامور المسلمين وليس امراء زماننا مثلهم فلا يخصون بشيء والمتاخرون استحسنوه في الصلوات كلها لظهور التواني في الامور الدينية ولهذا اطلقه في الكتاب قال رحمه الله ويجلس بينهما الا في المغرب اي بين الاذان والاقامة لما روينا ولما روي انه عليه السلام قال لبلال اجعل بين اذانك واقامتك نفسا يفرغ المتوضئ من وضوئه مهلا والمتعشي من عشائه ولان المقصود الاعلام بدخول الوقت ليتاهب السامعون ه للطهارة ونحوها فيفصل بينهما ليحصل به المقصود ولم يذكر في ظاهر الرواية مقدار الفصل وروى الحسن عن ابي حنيفة في الفجر قدر ما يقرأ

عشرين اية وفي الظهر قدر ما يصلي اربع ركعات يقرأ في كل ركعة عشر ايات وفي العصر بقدر ركعتين يقرأ فيهما عشرين اية والعشاء كالظهر والمراد ان يصلي بينهما لقوله عليه السلام بين كل اذانين صلاة ان شاء وفي المغرب لا يجلس عند ابي حنيفة وعندهما يجلس جلسة خفيفة لان الوصل مكروه ولا يحصل الفصل بالسكتة لوجودها بين كلمات الاذان فيجلس كما بين الخطبتين وكما في سائر الصلوات ولابي حنيفة ان التاخير مكروه فيكتفي بادنى الفصل احترازا عنه بخلاف الخطبة لان المكان فيها متحد وكذا النغمة متحدة وفي مسئلتنا كلاهما مختلف وهذا لان السنة ان يكون الاذان في المنارة والاقامة في المسجد وان يترسل في الاذان ويحدر في الاقامة ومقدار السكتة عنده قدر ما يتمكن من قراءة ثلاث ايات قصار او اية طويلة وروي عنه قدر ما يخطو ثلاث خطوات وعندهما يجلس مقدار الجلسة بين الخطبتين وذكر الحلواني ان الاختلاف في الافضلية وقال الشافعي رحمه الله يصلي ركعتين لاطلاق ما روينا ولنا انه عليه السلام لم يفعله مع حرصه على الصلاة لانه يؤدي الى تاخير المغرب وهو مكروه على ما بينا قال رحمه الله ويؤذن للفائتة ويقيم لما روي انه عليه السلام قضى الفجر غداة ليلة التعريس باذان واقامة وهو حجة على الشافعي في اكتفائه بالاقامة والضابط عندنا ان كل فرض اداء كان او قضاء يؤذن له ويقام سواء اداه منفردا او بجماعة الا الظهر يوم الجمعة في المصر فان اداءه باذان واقامة مكروه روي ذلك عن علي رضي الله عنه قال رحمه الله وكذا لاولى الفوائت يعني وكذا اذا فاتته صلوات يؤذن للاولى منها ويقيم لما رويناه ولما نروي وقوله وخير فيه للباقي يعني خير في الاذان فيما عدا الاولى ان شاء اذن وان شاء تركه واما الاقامة فلا بد منها لانه عليه السلام شغله المشركون يوم الخندق عن اربع صلوات فاذن واقام فصلى الظهر ثم اقام فصلى العصر ثم اقام فصلى المغرب ثم اقام فصلى العشاء لان الاذان للاستحضار وهم حضور فلا حاجة اليه اولان القضاء على حسب الاداء وهم محتاجون اليه فيميل الى ايهما شاء وعن محمد رحمه الله في غير رواية الاصول ان الاولى تقضى باذان واقامة والباقي بالاقامة لا غير وقال ابو بكر الرازي ان ما قاله محمد هو قول الكل والمذكور في الظاهر محمول على صلاة واحدة كذا ذكر في الغاية وهو مشكل لان الصلاة الواحدة لا خلاف فيها قال رحمه الله ولا يؤذن قبل وقت ويعاد فيه اي يعاد في الوقت ان اذن قبل الدخول وقال ابو يوسف والشافعي رحمهما الله يجوز للفجر في النصف الاخير من الليل وفي رواية



عندهم جميع الليل وقت للأذان للصبح لنا قوله عليه السلام إن بلالا
يؤذن بليل فكلوا واشربوا حتى يؤذن ابن أم مكتوم لأنه وقت نوم وغفلة
فيتقدم على الوقت لتتأهبوا ولنا قوله عليه السلام يا بلال لا تؤذن حتى
يطلع الفجر أخرجه البيهقي قال في الإمام ورجال إسناده ثقات وروى عبد
العزيز بن أبي رواد عن نافع عن ابن عمر أن بلالا أذن قبل الفجر فغضب
النبي عليه السلام وروى البيهقي عن ابن عمر أنه عليه السلام قال له ما حملك
على ذلك قال استيقظت وأنا وسنان فظننت أن الفجر طلع فأمره عليه السلام
فينادي ألا إن العبد قد نام وليس لهما في ما روياه حجة لوجوه أحدها أنه
ليس فيه الإجازة عليه السلام بفعل بلال ونهاه أيضا عن ذلك وفعله
لا يعارض نهي النبي عليه السلام والثاني أن أذانه كان على ظن أن الفجر طالع
ولهذا عتب عليه النبي عليه السلام حتى بكى وقال ليت بلالا لم تلده أمه
والدليل عليه أن عائشة رضي الله عنها قالت لم يكن بين أذانيهما إلا مقدار
ما ينزل هذا ويصعد هذا وهذا دليل على أنهما كانا يقصدان وقتا واحدا
وهو طلوع الفجر فيصيبه أحدهما ويخطئه الآخر والثالث قال صاحب الإمام
قوله عليه السلام إن بلالا لا ينادي بليل لم يكن ذلك في سائر العام إنما كان
ذلك في رمضان قلنا هذا لم يكن أذانا وإنما كان تذكيرا وتسحيرا كالعادة
الفاشية بينهم في رمضان وإنكار السلف على من أذن بالليل دليل على أنه
لم يجز قبل الوقت ومن أقوى الحجج منه ما ذكره أبو عمر بسنده عن إبراهيم
قالوا كانوا إذا أذن المؤذن بليل قالوا له اتق الله وأعد أذانك وسمع
علقمة مؤذنا يؤذن بليل فقال أما هذا فقد خالف سنة أصحاب رسول الله
لو كان نائما كان خيرا له وأمثاله كثيرة عن الصحابة والتابعين ولأن
جوازه في الليل كله يؤدي إلى التباس أذان الفجر بأذان المغرب وإلى وقوع
أذان الفجر قبل العشاء وهذا محال فلا يخفى على أحد فساده وهذه الأوقات
التي وقتوها من الثلث والنصف وجميع الليل مخترعة لم ترو عنه عليه
السلام ولا عن أصحابه قال رحمه الله وكره أذان الجنب وإقامته وإقامة
المحدث وأذان المرأة والفاسق والقاعد والسكران أما أذان الجنب
وإقامته فلقوله عليه السلام لا يؤذن إلا متوضئ ولأنه يصير داعيا
إلى ما لا يجيب بنفسه فيكرههما رواية واحدة ويعادان في رواية
ولا يعادان في أخرى والأشبه أن يعاد الأذان دون الإقامة لأن تكرار
الأذان مشروع في الجملة كما في الجمعة دون الإقامة ولم يعد إجزاء الأذان
والإقامة وأما إقامة المحدث فلما روينا ولما فيه من الفصل بينهما وقيل

لا يكره إقامته وفي كراهية أذان المحدث روايتان كإقامته والفرق على إحداهما
بينه وبين الجنابة أن للأذان شبها بالصلاة من حيث أن كل واحد منهما
يشترط له دخول الوقت واستقبال القبلة فيشترط لها الطهارة
عن أغلظ الحدثين دون أخفهما عملا بالشبهين وأما أذان المرأة فلأنه
لم ينقل إلينا عن السلف حين كانت الجماعة مشروعة في حقهن فيكون من
المحدثات لا سيما بعد انتساخ جماعتهن ولأن المؤذن يستحب له أن يشهر نفسه
ويؤذن على المكان العالي ويرفع صوته وهي منهية عن ذلك كله ولهذا جعل
النبي عليه السلام التسبيح للرجال والتصفيق للنساء ويعاد أذانها
استحبابا لوقوعه لا على الوجه المسنون وأما الفاسق فلأن قوله
لا يوثق به ولا يقبل في الأمور الدينية ولا يلزم أحدا فلم يوجد الإعلام
وأما القاعد فلأن الملك النازل أذن قائما ولأن القائم أبلغ ولا بأس أن
يؤذن لنفسه قاعدا مراعاة لسنة الأذان وعدم الحاجة إلى الإعلام وأما السكران
فلفسقه ولعدم معرفته بدخول الوقت ويستحب إعادته قال رحمه الله
لا أذان العبد وولد الزنا والأعمى والأعرابي أي لا يكره أذان هؤلاء لأن
قولهم مقبول في الأمور الدينية فيكون ملزما فيحصل به الإعلام بخلاف
الفاسق قال رحمه الله وكره تركهما للمسافر أي ترك الأذان والإقامة لقوله
عليه السلام لابني أبي مليكة إذا سافرتما فأذنا وأقيما ولأن السفر لا يسقط
الجماعة فلا يسقط ما هو من لوازمها ولا يكره لهم ترك الأذان ويكره لهم ترك
الإقامة لقول علي رضي الله عنه المسافر بالخيار إن شاء أذن وأقام وإن شاء أقام
ولم يؤذن ولأن الأذان للإعلام بدخول الوقت ليحضر المتفرقون في أشغالهم
والرفقة حاضرون والإقامة للإعلام بالافتتاح وهم إليه محتاجون قال
رحمه الله لا لمصل في بيته في المصر أي لا يكره تركهما لمن يصلي في المصر إذا وجد في
مسجد المحلة لأن المقيم قد وجد الأذان والإقامة في حقه ولهذا قال
ابن مسعود أذان الحي يكفينا وهذا لأنه لما نصبوا مؤذنا صار فعله كفعلهم حكما
بالاستنابة وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة في قوم صلوا في المصر في منزل
واكتفوا بأذان الناس أجزأهم وقد أساؤوا ففرق بين الواحد والجماعة في
هذه الرواية قال رحمه الله وندبا لهما أي ندب الأذان والإقامة
للمسافر والمقيم في بيته لما ذكرنا ويكون الأداء على هيئة الجماعة قال
لا للنساء أي لا يندب للنساء لأنهما من سنن الجماعة المستحبة وعن أنس وابن
عمر كراهيتهما لهن وليس على العبيد أذان ولا إقامة على ما قالوا لأنهما من
سنن الجماعة وجماعتهم غير مشروعة ولهذا لم يشرع التكبير عقيبها في أيام

التشريق **باب شروط الصلوة** قال رحمه الله
هي اي شروط الصلاة طهارة بدنه من حدث وخبث وثوبه ومكانه لقوله
تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا ولقوله عليه السلام لفاطمة بنت ابي
حبيش اغسلي عنك الدم وصلي **قال** رحمه الله وستر عورته لقوله
تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد اي محل زينتكم والمراد بها ما يواري عورته
عند كل صلاة اطلاقا لاسم الحال على المحل في الاول وعكسه في الثاني
ولقوله عليه السلام لا يقبل الله صلاة حائض الا بخمار اي البالغة
والثوب الرقيق الذي يصف ما تحته لا تجوز الصلاة فيه لانه مكشوف
العورة معنى وشرط بعض المشايخ ستر عورته عن نفسه حتى لو راى فرجه
من زيقه او كان بحيث يراه لو نظر اليه لم تجز صلاته ما لم يلتزق بصدره
ومنهم من قال ان كان كث اللحية وسترتها تجوز صلاته لوجود الستر بها
ومنهم من قال لا تجوز وعامتهم لم يشترطوا الستر عن نفسه لانها ليست بعورة
في حق نفسه لانه يحل له مسها والنظر اليها وروى ابو شجاع نصا عن ابي
حنيفة وابي يوسف انه لو كان محلول الجيب فنظر الى عورة نفسه لا تفسد
صلاته ولو صلى في قميص واحد لا يرى احد عورته لكن لو نظر اليه انسان
من تحته راى عورته لا تفسد صلاته لانه ليس بكاشف للعورة والافضل
ان يصلي في ثوبين لقوله عليه السلام اذا كان لاحدكم ثوبان فليصل
فيهما وعن ابي حنيفة رحمه الله الصلاة في السراويل وحدها تشبه فعل
اهل الجفا **قال** رحمه الله وهي ما تحت سرته الى تحت ركبته اي ما بينهما
هو العورة لقوله عليه السلام عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته ويروى
ما دون سرته حتى يجاوز ركبتيه وكلمة الى يحملها على كلمة مع عملا بكلمة حتى و
عملا بقوله عليه السلام الركبة من العورة وبهذا تبين ان السرة ليست
من العورة والركبة منها خلافا للشافعي فيهما **قال** رحمه الله وبدن الحرة
عورة الا وجهها وكفيها وقدميها لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا
لبعولتهن ما ظهر منها والمراد محل زينتهن وما ظهر منها الوجه والكفان
قاله ابن عباس وابن عمر واستثنى في المختصر الاعضاء الثلاثة للابتلاء
بابدائها ولانه عليه السلام نهى المحرمة عن لبس القفازين والنقاب
ولو كان الوجه والكفان من العورة لما حرم سترهما بالمخيط وفي القدم
روايتان والاصح انها ليست بعورة للابتلاء بابدائها **قال** رحمه الله
وكشف ربع ساقها يمنع يعني جواز الصلاة لان ربع الشيء يحكي حكاية
الكمال كما في حلق الراس في الاحرام حتى يصير به حلالا في اوانه ويلزم

الدم قبله وعند ابي يوسف يعتبر انكشاف الاكثر لان الشيء انما يوصف بالكثرة
اذا كان ما يقابله اقل منه وفي النصف عنه روايتان في رواية يمنع لخروجه
عن حد القلة ولا يمنع في اخرى لعدم دخوله في حد الكثرة **قال** رحمه الله
وكذا الشعر والبطن والفخذ والعورة الغليظة يعني ربع كل واحد منها
يمنع عندهما وعنده يعتبر الاكثر لان كل واحد من هذه الاشياء عضو كامل على
حدة والمراد بالشعر ما استرسل من الراس هو الصحيح وذكر بعضهم ان المراد
ما على الراس لا ما استرسل منه هل هو عورة ام لا والغليظة القبل والدبر
وما حولهما والخفيفة ما عدا ذلك من الرجل والمراة وقد سوى في المختصر بين
الخفيفة والغليظة في اعتبار الربع وقال الكرخي يعتبر في الغليظة ما زاد
على قدر الدرهم اعتبارا بالنجاسة الغليظة وهذا غلط لان تغليظه يؤدي
الى تخفيفه او الى الاسقاط لان من العورة الغليظة ما لا يكون قدر الدرهم
فيؤدي الى ان كشف جميع الغليظة او اكثرها لا يمنع وربع الخفيفة يمنع وهذا
امر شنيع والانكشاف الكثير في الزمن القليل لا يمنع الجواز حتى لو انكشف
عورته كلها وغطاها في الحال لا تفسد صلاته والقليل مغتفر ما لم يؤدي
فيه الركن وان احرم مكشوف العورة لا يصير شارعا فيها وكذا مع النجاسة
المانعة والذكر يعتبر بانفراده وكذا الانثيان وهو الاصح كما في الدبر
ومنهم من يضم الذكر الى الانثيين لان نفعهما واحد وهو الايلاد واختلفوا في الدبر
هل هو عورة مع الاليتين او كل الية منهما عورة على حدة والدبر ثالثهما
والصحيح انه ثالثهما والركبة تعتبر بانفرادها في رواية والاصح انها تبع
للفخذ لانها ليست بعضو على حدة في الحقيقة وانما هي ملتقى عظم الفخذ
والساق والفخذ عورة فيغلب المحرم عند تعذر التمييز وثدي المراة ان كانت
ناهدة فهي تبع لصدرها وان كانت منكسرة فهي اصل بنفسها واذن المراة عورة
بانفرادها واذا انكشفت العورة من مواضع متفرقة يجمع لان محمدا رحمه الله
ذكر في الزيادات امراة صلت وانكشف شيء من شعرها وشيء من ظهرها وشيء
من فرجها وشيء من فخذها ان لو جمع بلغ ربع ادنى عضو منها منع جواز الصلاة
وكذا الطيب المتفرق في حق المحرم والنجاسة المتفرقة **قال** الراجي عفو ربه
ينبغي ان يعتبر بالاجزاء لا بالاعتبار بالادنى يؤدي الى ان القليل يمنع وان
لم يبلغ ربع المنكشف بيانه انه لو انكشف نصف ثمن الفخذ مثلا ونصف ثمن الاذن
تبلغ ربع الاذن والاكثر منهما لم يبلغ ربع جميع العورة المكشوفة ومثله نصف عشر
كل منه ونظائره الصلاة بذلك القدر مخالفا للقاعدة **قال** رحمه الله
والامة كالرجل يعني في العورة لقول عمر رضي الله عنه الق عنك الخمار يا دفار

التفتيش بالجوار ولانها تخرج لحاجة مولاها في ثياب مهنتها عادة فاعتبر
حالها بذوات المحارم في حق الاجانب دفعا للحرج قال رحمه الله وظهرها
وبطنها عورة لان لها مزية كذوات المحارم ولهذا لو جعل امرأته كظهر امه
الامة يكون مظاهرا او الظهار لا يكون الا بما لا يحل النظر اليه فاذا حرم
على الابن فعلى الاجنبي اولى ان يحرم ويدخل في هذا الجواب ام الولد والمدبرة
والمكاتبة والمستسعاة عند ابي حنيفة لوجود الرق ولو اعتقت الامة
في صلوتها او بعدما احدثت فيها قبل ان تتوضا او بعده تقنعت بعمل رفيق
من ساعتها وبنت على صلاتها وان ادت ركنا بعد العلم بالعتق بطلت صلاتها
والقياس ان تبطل في الوجه الاول ايضا كالعريان اذا وجد ثوبا في
صلاته ووجه الاستحسان ان فرض الستر لزمها في الصلاة وقد اتت به
والعريان لزمه قبل الشروع فيها فيستقبل كالمتيمم اذا وجد فيها الماء قال
رحمه الله ولو وجد ثوبا ربعه طاهر وصلى عريانا لم يجز لان ربع الشي يقوم
مقام كله فصار كما لو كان كله طاهرا قال رحمه الله وخير ان طهر اقل من ربعه
اي اذا كان الطاهر اقل من الربع يخير بين ان يصلي فيه وهو الافضل لما فيه
من الاتيان بالركوع والسجود وستر العورة وبين ان يصلي عريانا قاعدا يومي
بالركوع والسجود وهو تليه الاول في الفضل لما فيه من ستر العورة الغليظة
وبين ان يصلي قائما عريانا بركوع وسجود وهو دونهما في الفضل وفي ملتقى البحار
اذا شاء صلى عريانا بالركوع والسجود او مومئا بهما اما قاعدا او قائما فهذا
نص على جواز الايماء قائما وما ذكره في الهداية وغيره يمنع ذلك فانه قال في
الذي لا يجد ثوبا فان صلى قائما اجزاه لان في القعود ستر العورة الغليظة
وفي القيام اداء هذه الاركان فيميل الى ايهما شاء ولو كان الايماء جائزا حالة
القيام لما استقام هذا الكلام وقال محمد ومن تابعه لا يجوز له ان يصلي
عريانا لان خطاب التطهير يسقط عنه لعجزه ولم يسقط عنه خطاب الستر
لقدرته عليه فصار بمنزلة الطاهر في حقه ولنا ان المامور به هو الستر بالطاهر
فاذا لم يقدر عليه سقط فيميل الى ايهما شاء ولان الانتقال في الصلاة عريانا
ترك فرض وهو القيام والركوع والسجود وفي الصلاة فيه ترك فرض واحد
وهو طهارة الثوب فكان اولى لانا لا نمنعه عن الاتيان بها قائما وان صلى
قاعدا فقد اتى ببدلها وهو الايماء فلا يكون تاركا لها لقيام البدل مقام
الاصل ثم الاصل في جنس هذه المسئلة ان من ابتلي ببليتين وهما متساويتان
ياخذ بايهما شاء وان اختلفا يختار اهونهما لان مباشرة الحرام لا تجوز الا
للضرورة ولا ضرورة في حق الزيادة ومثاله رجل عليه جرح لو سجد سال جرحه

وان

وان لم يسجد لم يسل فانه يصلي قاعدا يومي بالركوع والسجود لان ترك
السجود اهون من الصلاة مع الحدث الا ترى ان ترك السجود جائز حالة الاختيار
في التطوع على الدابة ومع الحدث لا يجوز بحال فان قام وقرا وركع ثم قعد
واوما للسجود جاز لما قلنا والاول افضل وكذا شيخ لا يقدر على القراءة
قائما ويقدر عليه قاعدا يصلي قاعدا لانه يجوز حالة الاختيار في النفل ولا
يجوز ترك القراءة بحال ولو صلى في الفصلين قائما مع الحدث وترك القراءة
لم يجز ولو كان معه ثوبان نجاسة كل واحد منهما اكثر من قدر الدرهم يتحرى ما لم يبلغ
احدهما ربع الثوب لاستوائهما في المنع ولو كان دم احدهما قدر الربع ودم الاخر
اقل يصلي في اقلهما دما ولا يجوز عكسه لان للربع حكم الكل ولو كان في كل واحد منهما
قدر الربع او كان في احدهما اكثر لكن لا يبلغ ثلاثة ارباعه وفي الاخر قدر الربع
صلى في ايهما شاء لاستوائهما في الحكم والافضل ان يصلي في اقلهما نجاسة ولو كان
ربع احدهما طاهرا والاخر اقل من الربع يصلي في الذي هو ربعه طاهر ولا يجوز
العكس ولو ان امراة لو صلت قائمة ينكشف من عورتها ما يمنع جواز الصلاة ولو
صلت قاعدة لا ينكشف منها شي فانها تصلي قاعدة لما ذكرنا ان ترك القيام
صدرها او ربع صح
اهون من ترك الصلاة ولو كان الثوب يغطي جسدها وربع راسها فتركت تغطية
الراس لا يجوز ولو كان يغطي اقل من الربع لا يضرها تركه لان للربع حكم الكل وما
دونه لا يعطى له حكم الكل والستر افضل تقليلا للانكشاف قال رحمه الله تعالى
ولو عدم ثوبا صلى قاعدا مومئا بركوع وسجود وهو افضل من القيام بركوع وسجود
لما روى ابن عمر ان قوما من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم انكسرت بهم السفينة
فخرجوا عراة فكانوا يصلون جلوسا يومون بالركوع والسجود ايماء برءوسهم ولان
الستر اكد من القيام الا ترى ان القيام يسقط في النفل حالة الاختيار دون
الستر وكذا الستر لا يختص بالصلاة والقيام يختص فيها فكان اقوى وكيفية
القعود ان يقعد مادا رجليه الى القبلة ليكون استر ذكرها في خير مطلوب
قال رحمه الله والنية لقوله عليه السلام الاعمال بالنيات ويحتاج هنا الى
ثلاث نيات نية الصلاة التي يدخل فيها ونية الاخلاص لله تعالى ونية استقبال
القبلة عند الجرجاني وفي المبسوط الصحيح ان استقبالها يغني عن النية
والاول ذكره المرغيناني وقيل ان كان يصلي الى المحراب لا يشترط وفي الصحرا
يشترط قال بلا فاصل يعني بلا فاصل بين النية والتكبير والفاصل عمل
لا يليق في الصلاة مثل الاكل والشرب ونحو ذلك واما اذا فصل بينهما بعمل يليق
في الصلاة مثل الوضوء والمشي الى المسجد فلا يضر حتى لو نوى ثم توضا او مشى الى
المسجد وكبر ولم تحضره النية جاز لعدم الفصل بينهما بعمل لا يليق فيها الا يرى

اذ من احدث في صلاته له ان يفعل ذلك ولا يمنعه من البناء ولا يعتد بالنية
المتاخرة عن التكبير لان ما مضى لم يقع عبادة وفي الصوم جوزت للضرورة
ولا ضرورة هنا وكذا يجوز تقديم النية في الحج حتى لو خرج من بيته يريد
الحج فاحرم ولم تحضره النية جاز وكذا الزكاة يجوز بنية وجدت عند
الافراز قال رحمه الله والشرط ان يعلم بقلبه اي صلاة يصلي وادناه
ان يصير بحيث لو سئل عنها امكنه ان يجيب عنها من غير فكرة واما التلفظ
بها فليس بشرط ولكن يحسن لاجتماع عزيمته قال رحمه الله ويكفيه مطلق
النية للنفل والسنة والتراويح هو الصحيح لان وقوعها في اوقاتها يغني
عن التعيين فيه صارت سنة لا بالتعيين قال رحمه الله وللفرض شرط
تعيينه كالعصر مثلا لان الفروض متزاحمة فلا بد من تعيين ما يريد اداءه
حتى تبرأ ذمته منه ولان فرضا من الفروض لا يتادى بنية فرض اخر فوجب التعيين
ويكفيه ان ينوي ظهر الوقت مثلا او فرض الوقت والوقت باق لوجود
التعيين ولو كان الوقت قد خرج وهو لا يعلم به لا يجوز لان فرض الوقت في
هذه الحالة غير الظهر ولو نوى ظهر يومه يجوز مطلقا ولو كان الوقت قد
خرج لانه نوى ما عليه وهو مخلص لمن يشك في خروج الوقت والخطا في عدد
الركعات لا يضره حتى لو نوى الفجر اربعا او الظهر ركعتين او ثلاثا او خمسا
جاز ويلغو نية التعيين ولو نوى الظهر مطلقا ولم ينو ظهر الوقت ولا ظهر
اليوم اختلفوا فيه فمنهم من منع ذلك لاحتمال ان يكون عليه ظهر فلا يقع
به التمييز ومنهم من اجازه لان المشروع في الوقت والقضاء عارض وكان
المشروع فيه اولى وتعيين قضاء ما شرع فيه من النفل ثم افسده والنذر
والوتر وصلاة العيدين وفي الغاية انه لا ينوي فيه انه واجب للاختلاف
فيه قال رحمه الله والمقتدي ينوي المتابعة ايضا لانه يلزمه الفساد
من جهة امامه فلا بد من التزامه والافضل ان ينوي الاقتداء بعد تكبير
الامام حتى يكون مقتديا بالمصلي ولو نواه حين وقف الامام موقف الامامة
جاز عند عامة المشايخ وقال بعضهم لا يجوز لانه نوى الاقتداء بغير
المصلي ولو نوى الاقتداء بالامام ولم يعين الظهر ونوى الشروع في صلاة
الامام او نوى الاقتداء به لا غير قيل لا يجزيه لتنوع المؤدى والاصح انه
يجزيه وينصرف الى صلاة الامام وان لم يكن للمقتدي علم بها لانه جعل نفسه
تبعا للامام مطلقا بخلاف ما لو نوى صلاة الامام حيث لا يجزيه لانه لم يقتد
به بل عين صلاته والافضل للمقتدي ان يقول اقتديت بمن هو امامي او بهذا
الامام ولو قال مع هذا الامام جاز ولو اقتدى بالامام ولم يخطر بباله انه زيد

او عمرو جاز ولو نوى الاقتداء به وهو يظن انه زيد فاذا هو عمرو جاز ولو
نوى الاقتداء بزيد فاذا هو عمرو لم يجز لانه نوى الاقتداء بالغائب قال
رحمه الله وللجنازة ينوي الصلاة لله تعالى والدعاء للميت لانه الواجب
عليه فيجب عليه تعيينه واخلاصه لله تعالى قال رحمه الله واستقبال
القبلة لقوله تعالى فولوا وجوهكم شطره اي المسجد الحرام اي نحوه وجهته
قال رحمه الله فللمكي فرضه اصابة عينها اي عين الكعبة لانه يمكنه اصابة
عينها بيقين ولا فرق ان يكون بينها وبينه حائل من جدار او لم يكن حتى لو اجتهد
وصلى وبان خطاؤه يعيد على ما ذكره الرازي رحمه الله وذكر ابن رستم عن محمد
انه لا اعادة عليه قال وهو القياس لانه اتى بما في وسعه فلا يكلف بما زاد
عليه وعلى هذا اذا صلى في موضع عرفنا القبلة فيه بيقين بالنص كالمدينة قال
رحمه الله ولغيره اصابة جهتها اي لغير المكي فرضه اصابة جهة الكعبة وهو قول
عامة المشايخ وهو الصحيح لان التكليف بحسب الوسع وقال الجرجاني الفرض
اصابة عينها في حق الغائب ايضا لانه لا فصل في النص بين الحاضر والغائب
ولان استقبال البيت لحرمة البقعة وذلك في العين دون الجهة ولان الفرض
لو كان هو الجهة لوجب عليه الاعادة اذا تبين خطاؤه في الاجتهاد لانه
انتقل من اجتهاد ووجه قول العامة قوله عليه السلام ما بين المشرق والمغرب
قبلة ولان التكليف بحسب الوسع على ما تقدم ولهذا قال بعضهم البيت قبلة
من يصلي في مكة في بيته او في البطحاء ومكة قبلة اهل الحرم والحرم قبلة
الافاقي وعن ابي حنيفة رحمه الله المشرق قبلة اهل المغرب والمغرب قبلة
اهل المشرق والجنوب قبلة اهل الشمال والشمال قبلة اهل الجنوب وثمرة الخلاف
تظهر في اشتراط نية عين الكعبة في حق الغائب او نية الجهة تكفيه على قول
من يرى وجوب النية قال رحمه الله والخائف يصلي الى اي جهة قدر لتحقق
العجز ويستوي فيه الخوف من سبع او عدو او لص حتى اذا خاف ان يراه اذا توجه
الى القبلة جاز له ان يتوجه الى اي جهة قدر ولو خاف ان يراه العدو ان قعد
صلى مضطجعا بالايماء وكذا الهارب من العدو راكبا يصلي على دابته وكذا
اذا كان على خشبة في البحر وهو يخاف الغرق اذا انحرف الى القبلة ولو كان
في طين لا يقدر على النزول من الدابة جاز له الايماء على الدابة واقفة ان قدر والا
فسائرة ويتوجه الى القبلة ان قدر والا فلا وان قدر على النزول ولم
يقدر على الركوع والسجود نزل واومأ قائما وان قدر على القعود دون السجود
اومأ قاعدا ولو كانت الارض ندية مبتلة بحيث لا يغيب وجهه في الطين صلى
على الارض وسجد قال رحمه الله ومن اشتبهت عليه القبلة تحرى لما روي

عن يقين فلما لم تلزمه الاعادة
دل على ان فرضه العين ووجد
انتقل منه الى الاجتهاد صح

عن عامر بن ربيعة انه قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في ليلة مظلمة
فلم ندر اين القبلة فصلى كل رجل على حياله فلما اصبحنا ذكرنا ذلك لرسول الله
عليه السلام فنزلت فاينما تولوا فثم وجه الله وقال علي رضي الله عنه قبلة
المتحري جهة قصده ولان العمل بالدليل الظاهر واجب اقامة للواجب بقدر
الوسع هذا اذا لم يكن بحضرته من يسأله عن القبلة اما اذا كان بحضرته من
يسأله عنها وهو من اهل المكان عالم بالقبلة فلا يجوز له التحري لان الاخبار
فوقه لكون الخبر ملزما له ولغيره والتحري ملزم له دون غيره فلا يصار الى
الادنى مع امكان الاعلى ولا يجوز التحري مع المحاريب قال رحمه الله وان اخطا
لم يعد وقال الشافعي رحمه الله يعيدها اذا استدبرها لانه ظهر خطاؤه بيقين
فصار كما لو صلى الظهر قبل دخول الوقت على ظن انه داخل او صام قبل اوانه
او صلى في ثوب نجس او توضأ بماء نجس لا باجتهاد او حكم الحاكم باجتهاد في قضية ثم
وجد نصا بخلافه ولنا ما ذكرنا من الخبر والاثر ولان التكليف مقيد بالوسع
وليس في وسعه الا التوجه الى جهة التحري بخلاف ما ذكر من المسائل لانه لو استقصى
غاية الاستقصاء لعلم حقيقته وهذا لان جهل القاضي بالنص كان بتقصير
منه وكذا الجهل بالتحري في الوقت لانه امكن ان يسأل غيره ممن اطلع عليه بخلاف
القبلة حيث لا يمكنه ان يسأل ممن اطلع لان علمها مبني على علم العلامات
من النجوم ونحوه فاذا التبس بالغيم عم العجز الجميع فصار نظير ما لو اسلم الحربي
في دار الحرب حيث لا يلزمه الاحكام لعجزه والذمي لو اسلم تلزمه لقدرته على
التحصيل لان الدار دار العلم فاذا لم يحصل كان التقصير من جهته فلا يعذر ولانه
لو سأل غيره واخبره لا يخرج عن اجتهاد مثل اجتهاده لا عن يقين فلا تقصير
من جهته ولو عرف بعد ما صلى انما عرفه بالاجتهاد وهو لا ينقض ما مضى من الاجتهاد
ولان القبلة تقبل الانتقال من جهة الى جهة كما في حالة الركوب والخوف
فكذا حالة الاشتباه فلا يعيد قال رحمه الله وان علم به في الصلاة اي
علم بالخطا استدار لان تبدل الاجتهاد بمنزلة تبدل النسخ وقد روي ان
قوما من الانصار كانوا يصلون بمسجد قبا الى الشام فاخبروا بتحويل القبلة
فاستداروا كهيئتهم وفيه دليل على جواز نسخ السنة بالكتاب اذ لا نص على بيت
المقدس في القرآن فعلم انه كان ثابتا بالسنة ثم نسخ بالكتاب وعلى ان حكم النص صح
النسخ لا يثبت حتى يبلغ المكلف وعلى ان خبر الواحد يوجب العمل ومن المسائل
ضرب التحري في القبلة لا تخلو اما ان لم يشك ولم يتحر او شك وتحرى او شك
ولم يتحر اما اذا لم يشك وصلى الى جهة في ليلة مظلمة من غير تحر فهو على الجواز
حتى يظهر خطاؤه بيقين او باكبر رايه لان الظاهر حال المسلم اداء الصلاة

اليها فيجب حمله على الجواز وان ظهر خطاؤه تلزمه الاعادة ولو بعد الفراغ
منها لان الثابت باستصحاب الحال يرتفع بالدليل اذ ما ثبت بالدليل فوق
ما ثبت باستصحاب الحال واما اذا شك وتحرى فحكمه ما ذكر في الكتاب واما
اذا شك ولم يتحر فانه يعيدها لان التحري افترض عليه فتفسد بتركه الا اذا
علم بعد الفراغ انه اصاب القبلة لحصول المقصود لان ما افترض لغيره
يشترط حصوله لا غير كالسعي الى الجمعة وان علم في الصلاة يستقبل وعند
ابي يوسف يبني لما ذكرنا ونحن نقول ان حالته قويت بالعلم وبناء القوي على الضعيف
لا يجوز فصار كالامي اذا تعلم سورة والمومي اذا قدر على الركوع والسجود وان
تحرى ووقع تحريه الى جهة فصلى الى جهة اخرى لا يجزيه اصاب او لم يصب اما اذا
لم يصب فظاهر وكذا اذا اصاب لان الجهة التي ادى اليها اجتهاده صارت
صارت قبلة له فاتيانه متعمدا الكعبة في ضمنه فلا يجوز تركها وفيه خلاف ابي
يوسف هو يقول ان المقصود قد حصل فيجزيه لما بينا وعلى هذا لو صلى في ثوب
وعنده انه نجس ثم ظهر انه طاهر او صلى وعنده انه محدث ثم ظهر انه طاهر او صلى
الفرض وعنده ان الوقت لم يدخل ثم ظهر انه صلى بعد الدخول لا يجزيه لانه لما
حكم بفساد صلاته بناء على دليل شرعي وهو تحريه فلا تنقلب جائزة وان ظهر
بخلافه قال رحمه الله ولو تحرى قوم جهات وجهلوا حال امامهم يجزيهم اي تحرى
جماعة من الناس في ليلة مظلمة فصلى امامهم الى جهة وصلى كل واحد من المؤتمين
الى جهة وهم لا يدرون ما صنع الامام يجزيهم اذا كانوا خلف الامام لان كل واحد
منهم متوجه الى القبلة وهو جهة التحري وهذه المخالفة لا تمنع كما في جوف الكعبة
ومن علم منهم حال امامه تفسد صلاته لاعتقاده ان امامه على الخطا وكذا
اذا كان متقدما عليه لتركه فرض المقام وفي التجنيس رجل تحرى القبلة فاخطا
فدخل في الصلاة وهو لا يعلم ثم علم وحول وجهه الى القبلة ثم دخل رجل في صلاته
وقد علم حالته الاولى لا تجوز صلاة الداخل لانه دخل في صلاته وعلم ان الامام
كان على الخطا في اول صلاته ولو قام اللاحق للقضاء فعلم ان امامه كان على
الخطا بطلت صلاته بخلاف المسبوق

باب صفة الصلوة

قال فرضها التحريمة اي فرض الصلاة لقوله تعالى وربك فكبر وهي شرط عندنا
وانما ذكرها في هذا الباب لاتصالها بالاركان وقال الشافعي هي ركن الصلاة
لقوله عليه السلام ان هذه الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس انما هي التسبيح
والتكبير وقراءة القرآن فدل على ان التكبير كالقراءة ولانه يشترط لها ما
يشترط للصلاة من استقبال القبلة والطهارة وستر العورة وهي اية
الركنية ولانه لا يجوز ان يؤدي بتحريمة صلاة اخرى ولولا انها من الاركان

لجاز كسائر الشروط ولنا قوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى عطف الصلاة على
الذكر والمراد به التحريمة ومقتضى العطف المغايرة اذ الشي لا يعطف على نفسه
وقال عليه السلام تحريمها التكبير فاضاف التحريم الى الصلاة والمضاف غير
المضاف اليه لان الشي لا يضاف الى نفسه وما رواه من قولنا لظاهر فان
الشيخ ليس بركن اجماعا وهو محمول على تكبير الانتقال وقوله يشترط لها
ما يشترط للصلاة ممنوع فانه لو احرم حاملا للنجاسة فالقاه عند فراغه
منها او مكشوف العورة فسترها عند فراغه من التكبير بعمل يسير او شرع في
التكبير قبل ظهور الزوال مثلا ثم ظهر عند فراغه منها او منحرفا عن القبلة
فاستقبلها عند الفراغ منها جاز ولئن سلم فانما يشترط لما يتصل به من الاركان
التحريمة من الصلاة وقوله لا يجوز اداء صلاة بتحريمة صلوة اخرى فممنوع ايضا
فانه يجوز ان تؤدى النفل بتحريمة صلوة اخرى اجماعا بين اصحابنا واذا انها
الفرض بتحريمة فرض انما يجوز عند صدر الاسلام على الظاهر لتعارضهم بالنية
فانها شرط بالاجماع وليست من الاركان ومع هذا لا يجوز اداء الرابع بنية
صلاة اخرى اجماعا فكذا التحريمة والجامع ان كل واحد منهما عقد على الاداء وليس
من الاداء **قال** رحمه الله والقيام لقوله تعالى وقوموا لله قانتين وهو ركن
في الفرض دون النفل **قال** والقراءة لقوله تعالى فاقرؤوا ما تيسر من القران
ولقوله عليه السلام اقرأ ما تيسر معك من القران وعلى فرضيته انعقد الاجماع
قال رحمه الله والركوع والسجود لقوله تعالى اركعوا واسجدوا وللاجماع
على فرضيتهما **قال** رحمه الله والقعود الاخير قدر التشهد وهو فرض وليس
بركن وقال مالك هو سنة لقوله عليه السلام اذا رفع راسه من اخر السجود فقد
مضت صلاته اذا احدث ولنا انه عليه السلام اخذ بيد عبد الله بن مسعود
وعلمه التشهد الى قوله واشهد ان محمدا عبده ورسوله ثم قال اذا فعلت هذا
او قلت هذا فقد قضيت صلاتك ان شئت ان تقوم فقم وان شئت ان تقعد
فاقعد علق تمام الصلاة به وما لم يتم الفرض الا به فهو فرض ولا يقال ان
كلمة او لاحد الشيئين فيكون معناه اذا قلت هذا او لم تقله وقعدت ولم
تقل فليس فيه دلالة على ما قلتم لانا نقول ان قراءة التشهد لو وجدت في
غير حالة القعود لا تعتبر اجماعا فتعين ما قلنا نصا وكانه قال اذا قلت
هذا وانت قاعد وقعدت ولم تقل **قال** رحمه الله والخروج بصنعه
اي الخروج من الصلاة بصنع المصلي فرض عند ابي حنيفة رحمه الله على تخريج
البردعي اخذه من اثني عشرية فقال لو لم يبق عليه فرض لما بطلت صلاته
فيها وعلى تخريج الكرخي ليس بفرض وهو الصحيح على ما نبينه في موضعه ان

شا الله تعالى **قال** رحمه الله وواجبها قراءة الفاتحة وضم سورة وقال
الشافعي قراءة الفاتحة ركن لقوله عليه السلام لا صلاة الا بفاتحة الكتاب
ولقوله صلى الله عليه وسلم من صلى صلاة لم يقرأ فيها بام القران فهي خداج
وقال مالك قراءتها ركن لقوله عليه السلام لا صلاة الا بفاتحة الكتاب
وسورة معها هكذا ذكر في الهداية خلاف مالك في السورة وقال في الغاية
لم يقل احد ان ضم السورة واجب وخطا صاحب الهداية فيه ولنا قوله تعالى
فاقرؤوا ما تيسر من القران والزيادة عليه بخبر الواحد لا تجوز لكنه يوجب
العمل فعملنا بوجوبها ولقوله عليه السلام اذا قمت الى الصلاة فاسبغ الوضوء
ثم استقبل القبلة فكبر ثم اقرأ ما تيسر معك من القران ولو كانت قراءة الفاتحة
ركنا لعلمه اياها لجهله بالاحكام وحاجته اليها **قال** لا صلاة محمول على
نفي الفضيلة كقوله لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد وقوله عليه
السلام فهي خداج لا دلالة فيه على عدم الجواز بدونها بل على النقص ونحن
نقول به **قال** وتعيين القراءة في الاوليين لقول علي رضي الله عنه
القراءة في الاوليين قراءة في الاخريين وعن ابن مسعود وعائشة التخيير
في الاخريين ان شاء قرا وان شاء سبح **قال** رحمه الله ورعاية الترتيب في
فعل مكرر اي مكرر في كل ركعة كالسجود او في جميع الصلاة كعدد ركعاتها حتى
لو نسي سجدة من الركعة الاولى وقضاها في اخر الصلاة جاز ولو كان الترتيب
فرضا لما جاز وكذا ما يقضيه المسبوق بعد فراغ الامام اول صلاته عندنا
ولو كان الترتيب فرضا لكان اخرا واما ما شرع غير مكرر في كل ركعة كالقيام
او في جميع الصلاة كالقعدة الاخيرة فالترتيب فيه فرض حتى لو ركع قبل القيام
او سجد قبل الركوع لا يجوز وكذا لو قعد قدر التشهد ثم تذكر ان عليه
سجدة او نحوه تبطل القعود لان الترتيب فيه فرض وانما كان فرضا لان ما
اتحدت شرعيته يراعى وجوده صورة ومعنى في محله مجردا عن تفويت ما تعلق
به جزا او كلا اذ لا يمكن استيفا ما تعلق به جزا او كلا من جنسه لضرورة اتحاده
في الشرعية والافراد بالشرعية دليل توقف ذلك عليه **قال** وتعديل
الاركان وهو تسكين الجوارح في الركوع والسجود حتى تطمئن مفاصله وادناه
مقدار تسبيحة وهذا تخريج الكرخي وفي تخريج الجرجاني سنة لانه شرع
لتكميل الاركان وليس بمقصود لذاته فيكون سنة وجه الاول انه شرع لتكميل
الاركان والتكميل مقصود كذاته فيكون متمما لركن فيكون واجبا كقراءة الفاتحة
وقال ابو يوسف هو فرض لقوله عليه السلام لمن اخف الصلاة صل فانك
لم تصل وقال عليه السلام لا تتم صلاة احدكم حتى يسبغ الوضوء الى ان قال

ثم يكبر فيضع يديه على ركبتيه حتى تطمئن مفاصله ويسترخي الحديث ولنا قوله
تعالى اركعوا واسجدوا أمر بالركوع وهو الانحنا لغة وبالسجود وهو الانخفاض
لغة فيتعلق الركنية بالادنى منهما وفي آخر ما رواه تسميته صلاة فقال
له اذا فعلت ذلك فقد تمت صلوتك وان انتقصت منها شيئا انتقصت من
صلواتك ولم تذهب كلها قال ابو عمرو بن عبد البر هذا حديث ثابت
ذكره عبد الحق في الاحكام وهذا نص في موضع الخلاف ولا حجة له في الحديث
الثاني ايضا لان فيه وضع اليدين على الركبتين والثنا والتسبيح وليست
هذه الاشيا فرضا بالاجماع قال والتعوذ للاول وقال الطحاوي
والكرخي هو سنة وقد عرف في المطولات قال رحمه الله والتشهد
ولفظ السلام وقنوت الوتر وتكبيرات العيدين هو الصحيح حتى تجب سجود
السهو بتركها والقياس ان لا تجب لانها من الاركان كالتعوذ والثناء
وهذا لان مبنى الصلاة على الافعال دون الاذكار ولم ينقل الينا انه
عليه السلام سجد للسهو الا في الافعال ووجه الاستحسان ان هذه الاذكار
تضاف الى جميع الصلاة يقال تشهد الصلاة وقنوت الوتر وتكبيرات العيد
فصارت من خصائصها بخلاف تسبيحات الركوع حيث تضاف الى الركوع فقط
فلا يجب الجابر بتركها قال رحمه الله والجهر والاسرار فيما يجهر ويسر وعند
بعضهم هما سنتان حتى لا يجب سجود السهو بتركهما لانهما ليسا مقصودين وانما
المقصود القراءة فصار كالقومة قال رحمه الله وسننها رفع اليدين للتحريمة
ونشر اصابعه لما روي انه عليه السلام كان اذا كبر رفع يديه ناشرا اصابعه
وكيفيته ان لا يضم كل الضم ولا يفرج كل التفريج بل يتركها على حالها منشورة
قال وجهر الامام بالتكبير لحاجته الى الاعلام بالدخول والانتقال ولهذا
سن رفع اليدين ايضا قال رحمه الله والثنا والتعوذ والتسمية
والتامين سرا للنقل المستفيض على ما ياتي بيان كل واحد في موضعه ان شا
الله تعالى قال سرا راجع الى الادعية قال رحمه الله ووضع يمينه على
يساره تحت سرته وقال الشافعي تضع على الصدر لما روي انه عليه السلام
كان يضع على الصدر وهو مروي الصلاة ولانه لو وضع على الصدر اقرب الى الخشوع
من الوضع على العورة ولنا حديث علي رضي الله عنه ان من السنة وضع اليمين
على الشمال تحت السرة ولانه اقرب الى التعظيم كما بين يدي الملوك ووضعهما
على العورة لا يضر فوق الثياب وكذا بلا حائل لانها ليس لها حكم العورة في
حقه ولهذا تضع المراة يديها على صدرها وان كان من عورة قال رحمه الله
وتكبير الركوع لما روي انه عليه السلام كان يكبر عند كل خفض ورفع قال

والرفع

والرفع منه اي الرفع من الركوع سنة واعاد الرفع بالرفع عطفا على التكبير
ولا يجوز خفضه لانه لا يكبر عند الرفع من الركوع وانما ياتي بالتسميع وروي
عن ابي حنيفة ان الرفع منه فرض والصحيح الاول لان المقصود الانتقال
وهو يتحقق بدونه بان ينحط من ركوعه قال رحمه الله وتسبيحه ثلاثا اي
تسبيح الركوع لقوله عليه السلام اذا ركع احدكم فليقل في ركوعه سبحان
ربي العظيم ثلاثا وذلك ادناه اي ادنى كمال السنة والفضيلة قال
رحمه الله واخذ ركبتيه بيديه وتفريج اصابعه لقوله عليه السلام لانس
اذا ركعت فضع يديك على ركبتيك وفرج بين اصابعك قال وتكبير
السجود لما روينا ولو قال وتكبير السجود والرفع منه كان اولى لان التكبير
عند الرفع منه سنة وكذا الرفع نفسه سنة وروي عن ابي حنيفة انه فرض
وجه الاول ان المقصود الانتقال وهو يتحقق بدونه بان يسجد على الوسادة
ثم تنزع ويسجد على الارض ثانيا ولكن لا يتصور هذا الا على من لا يشترط
الرفع حتى يكون اقرب الى الجلوس قال رحمه الله وتسبيحه ثلاثا لقوله
عليه السلام اذا سجد احدكم فليقل سبحان ربي الاعلى ثلاثا قال ووضع
يديه وركبتيه يعني وضعهما على الارض حالة السجود لقوله عليه السلام
امرت ان اسجد على سبعة اعظم وعد منها اليدين والركبتين وهو سنة عندنا
لتحقق السجود بدون وضعهما واما وضع القدمين فقد ذكر القدوري
انه فرض في السجود قال رحمه الله وافتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى
يعني في حالة القعود للتشهد لانه عليه السلام فعل كذلك قال
رحمه الله والقومة والجلسة اي القومة من الركوع والجلسة بين السجدتين
وهما سنتان عندنا خلافا لابي يوسف وقد تقدم الوجه في تعديل
الاركان وفي القومة نوع اشكال فانه قد ذكر فيما تقدم من ان الرفع
من الركوع سنة وهو القومة فيكون تكرارا قال رحمه الله والصلاة على
النبي صلى الله عليه وسلم والدعا يعني بعد التشهد في القعدة الاخيرة
لقوله عليه السلام اذا صلى احدكم فليبدا بالثنا على الله تعالى ثم بالصلاة
ثم بالدعا وقال الشافعي الصلاة على النبي عليه السلام فرض لقوله
تعالى صلوا عليه والامر للوجوب ولا يجب خارج الصلاة فتعين فيها
والا يلزم ترك الامر ولنا انه عليه السلام علم الاعرابي فرائض الصلاة
ولم يعلمه الصلاة على النبي عليه السلام ولو كان فرضا لعلمه وكذا لم ترد في
تشهد احد من الصحابة ومن اخرجها فقد خالف الاثار وقال جماعة من اهل
العلم ان الشافعي خالف الاجماع في هذه المسئلة وليس له سلف يقتدي

بعضهم ابن المنذر وجرير الطبري والطحاوي رضي الله عنهم وليس له في الآية
دلالة على ما قال لأن الأمر لا يقتضي التكرار بل تجب في العمر مرة كما اختاره
الكرخي أو كلما ذكر النبي عليه السلام كما اختاره الطحاوي فعلى التقديرين
فقد وفينا موجب الأمر بقولنا السلام عليك أيها النبي فلا تجب ثانيا في ذلك
المجلس إذ لو وجبت لما تفرغ لعبادة أخرى لأن الصلاة لا تخلو عن ذكره عليه
السلام فيكتفى بمرة في كل مجلس **قال** رحمه الله وآدابها أي أدب الصلاة
نظره إلى موضع سجوده أي في حالة القيام وفي حالة الركوع إلى ظهر قدميه
وفي سجوده إلى أرنبته وفي قعوده إلى حجره وعند التسليمة الأولى إلى منكبه الأيمن
وعند الثانية إلى منكبه الأيسر لأن المقصود الخشوع وترك التكلف فإذا
تركه وقع بصره إلى هذه المواضع قصدا أو لم يقصد **قال** رحمه الله وكظم
فمه عند التثاؤب أي أمساك فمه والمراد به شده لقوله عليه السلام
التثاؤب في الصلاة من الشيطان فإذا تثاءب أحدكم فليكظم ما استطاع
ولقوله عليه السلام إذا تثاءب أحدكم فليرده ما استطاع فإن أحدكم
إذا تثاءب ضحك منه الشيطان **قال** رحمه الله وإخراج كفيه من كمه
عند التكبير لأنه أقرب إلى التواضع وأبعد من التشبه بالجبابرة وأمكن
من نشر الأصابع **قال** ودفع السعال ما استطاع لأنه ليس من
أفعال الصلاة ولهذا لو كان بغير عذر تفسد صلاته فيجتنبه ما أمكنه
الاجتناب عنه **قال** والقيام حين قيل حي على الفلاح لأنه أمر به فيستحب
المسارعة إليه وإن لم يكن الإمام حاضرا لا يقومون حتى يصل إليهم ويقف
مكانه في رواية وفي أخرى يقومون إذا اختلط بهم وقيل يقوم كل صف ينتهي
إليه الإمام وهو الأظهر وإن دخل من قدام وقفوا حين يقع بصرهم عليه وعند
زفر يقومون حين قال قد قامت الصلاة الأولى ويحرمون عند الثانية
هذا إخبار عن قيام الصلاة فلا بد من القيام قبله ليكون صادقا في
إخباره **قال** رحمه الله وشروع الإمام مذ قيل قد قامت الصلاة وهذا
عندهما وقال أبو يوسف يشرع إذا فرغ من الإقامة محافظة على فضيلة
متابعة المؤذن وإعانة للمؤذن على الشروع معه ولهما أن المؤذن أمين وقد أخبر
بقيام الصلاة فيشرع عنده صونا لكلامه عن الكذب وفيه مسارعة
إلى المناجاة وقد تابع المؤذن في الأكثر فيقوم مقام الكل على أنهم قالوا
المتابعة في الأذان دون الإقامة

فصل في الشروع في الصلاة

قال رحمه الله وإذا أراد الدخول في الصلاة كبر لما تلونا ولقوله
عليه السلام إذا قمت إلى الصلاة فأسبغ الوضوء ثم استقبل القبلة فكبر

و

والأمر للوجوب فيكون حجة على من يقول يكون شارعا بالنية ولا يلزمه
التحريك باللسان **قال** رحمه الله ورفع يديه حذاء أذنيه لما روينا
وهذا اللفظ لا يقتضي المقارنة ولا المفارقة لأن الواو لمطلق الجمع
وقال الصفار وشيخ الإسلام المعروف بخواهرزاده يرفع مقارنا للتكبير
وهو مروي عن أبي يوسف لأن رفع اليدين سنة التكبير فيقارنه كتكبيرات
الركوع والسجود والأصح أنه يرفع أولا ثم يكبر لأن في فعله نفي الكبرياء عن
غير الله تعالى والنفي مقدم كما في كلمة الشهادة وكيفيته أن يرفع حتى يحاذي
بإبهاميه شحمتي أذنيه وبرؤوس أصابعه فروع أذنيه وقال الشافعي يرفع
يديه إلى منكبيه وعلى هذا تكبير القنوت والأعياد له ما روي أنه عليه
السلام رفع يديه إلى منكبيه ولنا حديث وائل بن حجر وأنس والبراء بن عازب
رضي الله عنهم أن النبي عليه السلام كان إذا كبر رفع يديه حذاء أذنيه
ولأن رفع اليد لإعلام الأصم وهو بما قلنا وما رواه محمول على حالة العذر
لأن وائلا قال ثم أتيته من العام المقبل وعليهم الأكسية والبرانس فكانوا
يرفعون فيها إلى مناكبهم فعلم أن ذلك كان لعذر البرد ولو كبر ولم يرفع يديه
حتى فرغ من التكبير لم يأت به لفوات محله وإن ذكره في أثناء التكبير رفع
لأنه لم يفت محله وإن لم يمكنه إلى الموضع المسنون رفعهما قدر ما يمكن وإن
أمكنه رفع إحداهما دون الأخرى رفعها لقوله عليه السلام إذا أمرتكم
بأمر فأتوا منه ما استطعتم وإن لم يمكنه الرفع إلا بالزيادة على المسنون
رفعهما لأنه أتى بالمسنون ولا يستطيع الامتناع عما زاد والمرأة كالرجل في
رواية الحسن عن أبي حنيفة لأن يديها ليست بعورة والصحيح أنها ترفع
إلى منكبيها لأنه أستر لها **قال** رحمه الله ولو شرع بالتسبيح أو بالتهليل
أو بالفارسية صح كما لو قرأ بها عاجزا أي لو قرأ القرآن بالفارسية عاجزا عن
القراءة بالعربية شرط العجز ليصح بالإجماع أما الافتتاح فالمذكور هنا
قول أبي حنيفة ولكن الأولى أن يشرع بالتكبير وهل يكره الشروع بغيره
أم لا ذكر صاحب الذخيرة أنه يكره في الأصح وقال السرخسي الأصح أنه
لا يكره وقال أبو يوسف إن كان يحسن التكبير لم يجز إلا الله أكبر أو الله الأكبر
أو الله الكبير أو الله كبير وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز إلا بالأوليين
وقال مالك لا يجوز إلا بالأول لأنه المنقول عنه عليه السلام والتعليل
للتعدية يؤدي إلى تعطيل المنصوص فلا يجوز وجه قول الشافعي رحمه الله
أن زيادة الألف واللام لا تزيد بها إلا تأكيدا فيجوز وقول أبي يوسف أن أفعل
يقتضي الزيادة بعد مشاركة غيره إياه في الصفة وفي صفات الله تعالى

لم يكن فكان بمعنى فعيل اذ لا يشاركه فيهما احد وقد جاء في كلامهم بمعنى فعيل
قال الشاعر ○ ان الذي سمك السما بنى لنا ● بيتا دعائمه اعز واطول
اي عزيز طويل وقال تعالى لا يصلاها الا الاشقى الذي وقال عز وجل وسيجنبها
الاتقى اي الا تقي وقال عز من قائل وهو اهون عليه اي هين عليه ومحمد مع ابي
حنيفة في العربية حتى يكون شارعا باي لفظ كان من العربية اذا كان يراد
به التعظيم ومع ابي يوسف في الفارسية حتى لا يكون شارعا بها في الصلاة
اذا كان يحسن العربية لان للعربية مزية على غيرها ولابي حنيفة قوله
تعالى وربك فكبر اي فعظم وهو يحصل باي لسان كان والاصل في النصوص
ان تكون معقولة لما عرف في موضعه فلا يعدل عنه الا بدليل والمقصود
من التكبير والصلاة التعظيم وقد حصل فلا معنى لايجاب المعين مع علمنا
انه لم يجب لعينه فصار نظير قوله عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى
يقولوا لا اله الا الله فلو اتى بغير العربية جاز اجماعا لحصول المقصود وكذا
التلبية في الحج والسلام والتسمية عند الذبح يجوز بها بالاجماع فكذا هذا
بخلاف الخطبة والقنوت والتشهد وفي الاذان يعتبر المتعارف ثم الاصل
عندهما ان ما يجرد للتعظيم من اسماء الله تعالى جاز الافتتاح به نحو الله اكبر
ولا اله الا الله وسبحان الله وما كان خبرا لم يجز نحو لا حول ولا قوة الا بالله
او ما شاء الله كان وما لم يشأ لم يكن ولو قال بسم الله الرحمن الرحيم لا يصير
شارعا لانه للتبرك فكأنه قال اللهم بارك لي وقيل يصير شارعا ولو ذكر
الاسم دون الصفة بان قال الله او الرحمن او الرب او الكبر او اكبر او الاكبر
ولم يزد عليه يصير شارعا عند ابي حنيفة ولا يصير شارعا عند محمد الا بالاسم
والصفة ومراده المبتدا والخبر وفي الينابيع لو قال اجل او اعظم لا يصير
شارعا اجماعا وفي فتاوى الفضلي بالرحمن يصير شارعا وبالرحيم لا لانه
مشترك ولو افتتح باللهم لا يصير شارعا في رواية لان معناه اللهم امنا
بخير عند الكوفيين ويصير شارعا في اخرى لان معناه يا الله عند البصريين
فيكون تعظيما خالصا واما القراءة بالفارسية فجائزة في قول ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز اذا كان يحسن العربية لان القران اسم للمنظوم
عربي لقوله تعالى انا جعلناه قرانا عربيا وقال تعالى انا انزلناه قرانا
عربيا والمراد نظمه ولابي حنيفة قوله تعالى وانه لفي زبر الاولين ولم يكن
فيها بهذا النظم وقوله تعالى ان هذا لفي الصحف الاولى صحف ابراهيم وموسى
وصحف ابراهيم كانت بالسريانية وصحف موسى بالعبرانية فدل على كون ذلك
قرانا وما تلوناه لا ينفي كون غير العربية قرانا لانه مسكوت عنه ويجوز

باي

باي لسان كان سوى الفارسية هو الصحيح لان المنزل هو المعنى عنده وهو
لا يختلف باختلاف اللغات والصحيح ان القران هو النظم والمعنى جميعا
عنده ايضا لانه معجزة للنبي عليه السلام والاعجاز وقع بهما جميعا الا انه
لم يجعل النظم ركنا لازما في حق جواز الصلاة خاصة رخصة لانها ليست
بحالة الاعجاز وقد جاء التخفيف في حق التلاوة الا ترى انه عليه السلام
قال انزل القران على سبعة احرف فكذا هنا والخلاف في الجواز اذا اكتفى به
ولا خلاف في عدم الفساد حتى اذا قرا معه بالعربية قدر ما تجوز به الصلاة
جازت صلاته ويروى رجوعه الى قولهما وعليه الاعتماد ولا يجوز بالتفسير
لانه غير مقطوع به قال رحمه الله او ذبح وسمى بها اي بالفارسية وهو جائز
بالاتفاق لان الشرط به الذكر وهو حاصل باي لغة كان قال لا باللهم اغفر
لي اي لا يكون شارعا بقوله اللهم اغفر لي لانه مشوب بحاجته فلم يكن تعظيما
خالصا ولو قال اللهم ولم يزد عليه اختلفوا فيه وقد بيناه قال رحمه الله
ووضع يمينه على يساره تحت سرته مستفتحا لما روينا وهو سنة القيام الذي فيه
ذكر حتى يضع لا فرع التكبير في القنوت وفي تكبيرات الجنائز ولا يضع في
القومة وتكبيرات العيد وقيل سنة القيام مطلقا حتى يضع في الكل
وقيل سنة القراءة فقط حتى لا يضع حالة الثنا واختلفوا في كيفية الوضع
قيل يضع الكف على الكف وما جاز بعضهم وضعها على المفصل وعند ابي يوسف
يقبض بيده اليمنى رسغ يده اليسرى وقال محمد يضعها كذلك ويكون الرسغ
وسط الكف واختار الهندواني قول ابي يوسف وقال صاحب المفيد يأخذ رسغها
بالخنصر والابهام وهو المختار لانه يلزم من الاخذ الوضع ولا ينعكس قال
مستفتحا هو حال من الواضع اي يضع قائلا سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك
اسمك وتعالى جدك ولا اله غيرك ولا يزيد عليه في الزمن وعن ابي يوسف
يضم اليه وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا وما انا من المشركين
ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين ويبدا بايهما شاء لما
روى جابر انه عليه الصلاة والسلام كان اذا قام للصلاة كبر ثم قال
وجهت وجهي الى اخره ولنا ما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت كان
رسول الله عليه السلام اذا افتتح الصلاة قال سبحانك اللهم الى اخره ●
رواه الجماعة وهو مذهب ابي بكر الصديق رضي الله عنه وعمر وابن مسعود وجمهور
التابعين رضي الله عنهم فيكون حجة عليهما ورواية جابر محمولة على التهجد
وما رواه الشافعي كان في الابتداء ثم نسخ وعن الصحابة رضي الله عنهم في قوله
تعالى فسبح بحمد ربك حين تقوم قالوا يقوله حين يقوم للصلاة سبحانك اللهم

الى آخره ولانه ما قلنا ثناء الله تعالى فكان اولى من اخبار حاله كما في حالة الركوع
والسجود حيث لا يشتغل باخباره فيقول اللهم لك ركعت او سجدت وانما
يشتغل بالتسبيح والاولى ان لا يأتي بالتوجه قبل التكبير لانه يؤدي
الى تطويل القيام مستقبل القبلة وهو مذموم شرعا قال عليه السلام ما لي
اراكم سامدين اي متحيرين وقيل لا بأس به بين النية والتكبير لانه ابلغ
في العزيمة **قال** رحمه الله ويتعوذ سرا للقراءة فيأتي به المسبوق لا المقتدي
ويؤخر عن تكبيرات العيد لقوله تعالى فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من
الشيطان الرجيم اي اذا اردت قراءة القرآن كما تقول اذا دخلت على
السلطان فتأهب اي اذا اردت الدخول عليه وقالت الظاهرية يتعوذ
بعد القراءة لظاهر النص وقد بينا معناه وقال مالك لا يتعوذ ولكن يأتي
بالثناء لحديث انس كنا نصلي خلف النبي عليه السلام وابي بكر وعمر وعثمان وكانوا
يستفتحون الصلاة بالحمد لله رب العالمين وفي رواية بام القرآن ولنا
ما تلونا وحديث ابي سعيد انه عليه السلام كان اذا قام الى الصلاة
استفتح ثم يقول اعوذ بالله السميع العليم من الشيطان الرجيم وعليه الاجماع
والمراد بالصلاة فيما روي القراءة بدليل رواية انس انه عليه السلام وابا بكر
وعمر كانوا يستفتحون القراءة بالحمد لله رب العالمين والقراءة تسمى صلاة كما
قال عليه السلام قال الله تعالى قسمت الصلاة بيني وبين عبدي نصفين اي
قراءة الفاتحة بدليل سياقه وقال عطا والثوري يجب التعوذ عند القراءة
مطلقا اخذا بظاهر الامر وهو مخالف للاجماع ولا حجة لهما في الاية لان الامر
قد يكون للاستحباب وانما يسر به لقول ابن مسعود اربع يخفيهن الامام وذكر
منها التعوذ وقوله للقراءة قولهما وقال ابو يوسف رحمه الله للصلاة
لانه لدفع وسوسة الشيطان فيها فيكون تبعا للثناء لانه من جنسه لا للقراءة
فيتعوذ عند كل من يثني كالمقتدي ويقدم على تكبيرات العيد لكونه تبعا
للثناء وعندهما تبعا للقراءة فيأتي به من يقرأ كالمسبوق اذا قام للقضاء
ويؤخر عن تكبيرات العيد لانه تبع للقراءة ولا يأتي به المقتدي لانه لا
يقرأ **قال** رحمه الله وكيفيته ان يقول استعيذ بالله من الشيطان الرجيم
على ما اختاره الهندواني وهو اختيار حمزة من القراء لموافقته القرآن
واختار شمس الائمة ان يقول اعوذ بالله من الشيطان الرجيم وهو قريب من الاول
وهو ظاهر المذهب وهو اختيار ابي عمرو وعاصم وابن كثير من القراء **قال**
رحمه الله ويسمي في كل ركعة وقال الشافعي رحمه الله يجهر بالتسمية عند الجهر
بالقراءة لما روى ابو هريرة انه عليه السلام كان يستفتح الصلاة ببسم الله

الرحمن

الرحمن الرحيم وكان عمر وعثمان وعلي يجهرون بها ولنا ما روي عن انس رضي
الله عنه انه قال صليت خلف النبي عليه السلام وخلف ابي بكر وعمر وعثمان
فلم اسمع احدا منهم يجهر ببسم الله الرحمن الرحيم رواه مسلم وقال ابو هريرة
كان النبي عليه السلام لا يجهر بها ذكره ابو عمر في الانصاف وما رواه ليس فيه
دلالة على الجهر او يحمل على انه كان يجهر بها احيانا للتعليم كما كان يجهر احيانا
بالقراءة في الظهر تعليما وما رواه عن عمر وعثمان وعلي قال ابن عبد البر
الطرق عنهم ليست بالقوية فالحاصل ان احاديث الجهر لم تثبت عند اهل النقل
قال في كل ركعة اي في اول كل ركعة وهو قول ابي يوسف ومحمد ورواية
عن ابي حنيفة ولا يأتي بها الا في الاولى في رواية اخرى فجعلها كالتعوذ
ولا يأتي بها بين السورة والفاتحة الا عند محمد فانه يأتي بها في صلاة المخافتة
ولا يأتي بها في الجهرية لئلا يلزم الاخفاء بين جهرين وهو شنيع **قال**
رحمه الله وهي آية من القرآن انزلت للفصل بين السور ليست من الفاتحة
ولا من كل سورة اي البسملة آية من القرآن ليست من اول كل سورة ولا من آخرها
وانما انزلت للفصل وقال مالك ليست من القرآن الا في النمل فانها بعض
آية فيها لان القرآن لا يثبت الا بالقطع وذلك بالتواتر ولم يوجد وقد
روي عن انس بن مالك انه عليه السلام كان يفتتح القراءة بالحمد لله رب العالمين
وعن عائشة رضي الله عنها مثله وهذا دليل على انها ليست من القرآن وقال
الشافعي رحمه الله هي من الفاتحة قولا واحدا وكذا من غيرها على الاصح
لاجماعهم على كتابتها في المصاحف مع الامر بتجريد المصاحف وهو من اقوى
الحجج ولنا ما روي عن ابن عباس انه عليه السلام كان لا يعرف فصل السورة
حتى ينزل عليه بسم الله الرحمن الرحيم رواه ابو داود والحاكم في المستدرك وعن
ابن عباس رضي الله عنه كان المسلمون لا يعلمون انقضاء السورة حتى ينزل عليهم
بسم الله الرحمن الرحيم وهذا نص على انها انزلت للفصل وانها ليست من اول
كل سورة ولا من آخرها بل آية منفردة وعن عائشة رضي الله عنها انها قالت
ان جبريل اتى النبي عليه السلام فقال اقرأ باسم ربك الذي خلق ولم يذكر
البسملة في اولها وعن ابي هريرة عن النبي عليه السلام قال ان سورة من
القرآن ثلاثون آية شفعت لرجل حتى غفر له وهي تبارك الذي بيده الملك
واجمعوا على انها ثلاثون آية من غير البسملة ومن الدليل على انها ليست من
الفاتحة ما روي عن ابي هريرة انه قال قال رسول الله عليه السلام قال
الله تعالى قسمت الصلاة بيني وبين عبدي نصفين نصفها لي ونصفها لعبدي
ولعبدي ما سأل يقول العبد الحمد لله رب العالمين يقول الله تعالى

حمدني عبدي الحديث رواه مسلم فابتدا القسمة بالحمد لله رب العالمين ٥
فلو كانت البسملة منها لابتدا بها وقال عليه السلام لابي بكر كيف تقرا ام
القران فقال الحمد لله رب العالمين ولم يذكر البسملة ولم ينكر عليه النبي عليه
السلام وقول انس وعايشة فيما رواه مالك كان النبي عليه السلام يفتتح
القراءة بالحمد لله رب العالمين محمول على الجهر اي كان يفتتح جهرا بالحمد لله رب العالمين
ولم يجهر بالبسملة وترك الجهر بها يدل على انها ليست من القران كقراءة الفاتحة
في الاخريين وكتابتها في المصاحف لا تدل على انها اول السورة او من اجزائها
ولهذا طولوا بابها بالعلم انها ليست منها الا ترى ان كتاب المصاحف كلهم عدوا
ايات السور فاخرجوها من كل سورة وكذا القراء وقال بعض اهل العلم ومن جعلها
من كل سورة في غير الفاتحة فقد خرق الاجماع لانهم لم يختلفوا في غير الفاتحة
في انها ليست من السورة واختلفوا في الفاتحة فان قيل لو كانت اية من
القران لجازت الصلاة بها عند ابي حنيفة اذ لا يشترط اكثر من اية قال انما
لا تجوز الصلاة بها لاشتباه الاثار واختلاف العلماء في كونها اية لانها
ليست من القراءة قال رحمه الله وقرا الفاتحة وسورة او ثلاث ايات اما
الفاتحة والسورة فواجبتان على ما بينا لكن الفاتحة اوجب حتى يومر
بالاعادة بتركها دون السورة وثلاث ايات تقوم مقام السورة في الاعجاز
فكذا هنا وكذا الاية الطويلة تقوم مقامها وهذا لبيان الواجب واما
بيان الفرض والمستحب فياتي به في فصل القراءة ان شا الله تعالى قال رحمه الله
وامن الامام والماموم سرا لقوله عليه السلام اذا امن الامام فامنوا فانه
من وافق تامينه تامين الملايكة غفر له ما تقدم من ذنبه رواه مسلم والبخاري
ومالك في الموطا وقال المالكية في رواية لا ياتي الامام بالتامين
وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة لقوله عليه السلام اذا قال الامام ولا
الضالين فقولوا امين فقسم بينهما وهي تنافي الشركة ولان سنة الدعا
تامين السامع لا الداعي واخر الفاتحة دعا فلا يومن الامام لانه داعي والحجة
عليهم ما رويناه وقولهم سنة الدعا تامين السامع لا الداعي غلط لان
التامين ليس فيه الا زيادة الدعا والداعي اولى به ولا حجة لهم فيما
رووه فانه قال في اخره فان الامام يقولها و قال سرا هو مذهبنا وقال
الشافعي يجهر بها عند الجهر بالقراءة لحديث وايل انه قال سمعت النبي عليه
السلام يقرا غير المغضوب عليهم ولا الضالين فقال امين ومد بها صوته
ولنا حديث وايل انه عليه السلام قال امين وخفض بها صوته رواه احمد وابو
داود والدارقطني وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه يخفي الامام اربعا

التعوذ والبسملة وامين وربنا لك الحمد ويروى مثل قوله عن جماعة من
الصحابة بعضهم يقول اربع يخفيهن الامام وبعضهم يقول خمسة وبعضهم
يقول ثلاثة وكلهم يعد التامين منها ولانه دعا فيكون مبناه على الاخفا
ولانه لو جهر بها عقيب الجهر بالقران لاوهم انها من القران فيمنع منه دفعا للايهام
ولهذا لم يكتب في المصاحف وما رواه الشافعي رحمه الله ضعفه يحيى بن معين
فلا يلزم حجة وفي امين لغتان المد والقصر ومعناه استجب والتشديد خطا
فاحش وهو من لحن العوام حكاه ابن السكيت حتى لو قال امين بالمد والتشديد
قيل تفسد صلاته وقيل لا تفسد وعليه الفتوى لان بعض اهل العلم قال
فيها لغة بالتشديد منهم الواحدي ولانه موجود في القران ولو قال امن بالمد
وحذف اليا لا تفسد عند ابي يوسف لانه موجود في القران ولو قال امن بالقصر
وحذف اليا ينبغي ان تفسد صلاته لانه لم يوجد في القران وعلى هذا لو قال امن
بالقصر والتشديد ينبغي ان تفسد صلاته لما ذكر قال رحمه الله وكبر بلا
مد وركع لما روينا روي عن عبد الله بن ابزى انه قال صليت خلف رسول الله صلى
الله عليه وسلم وكان لا يتم التكبير اي لا يمده وكان ابراهيم النخعي يقول التكبير
جزم ويروى حذم بالحا والذال اي سريع ولان المد ان كان في الله وفي همزة
الله تفسد صلاته لانه استفهام وان تعمد يكفر لاجل الشك في الكبريا وان
كان في همزة اكبر فكذلك الجواب لما ذكرنا وان كان في با اكبر فقد قيل تفسد
صلاته لانه خطا من حيث اللغة لان افعل التفضيل لا يحتمل المد لغة ولان
اكبار جمع كبر وهو الطبل فيخرج من معنى التكبير قال بعضهم لا تفسد لان
الصلاة والالف نشات من الاشباع وهذا بعيد لان الاشباع لا يجوز الا
في ضرورة الشعر وان كان المد في لام الله يحسن ما لم يخرج عن حدها قال
رحمه الله وركع ووضع يديه على ركبتيه وفرج اصابعه لما روينا من حديث
انس وما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه والصحابة من التطبيق وهو ان
يضم احدى كفيه الى الاخرى ويرسلهما بين فخذيه منسوخ لما روينا ولقول
ما روي عن مصعب بن سعد بن ابي وقاص انه قال جعلت يدي بين ركبتي فنهاني
ابي وقال كنا نفعل هذا فنهينا ولا يندب الى التفريج الا في هذه الحالة
لانه امكن من الاخذ بالركب وامن من السقوط ولا الى الضم للاصابع الا في حالة
السجود ليكون امكن من الادغام الى الاتكا عليها لان قوتها تزداد بالضم
وفيما عدا ذلك يترك على العادة لانه تكلف لا حاجة اليها وما روي
من نشر الاصابع في رفع اليدين عند التحريمة محمول على النشر الذي هو ضد
الطي قال رحمه الله وبسط ظهره وسوى راسه بعجزه لما روي عن وابصة

ابن معبد انه قال رايت النبي عليه السلام فكان اذا ركع سوى ظهره حتى لو صب
عليه الماء لاستقر وروى عن وابصة بن معبد انه قال رايته انه كان
اذا ركع لو كان قدح ماء على ظهره لما تحرك لاستواء ظهره وعن عائشة رضي الله
عنها انها قالت كان النبي عليه السلام لم يشخص راسه ولم يصوبه اي لم
يرفع راسه ولم يخفضه **قال** رحمه الله وسبح فيه ثلاثا اي في الركوع
لما روينا ولما روي عن عقبة بن عامر انه قال لما نزلت فسبح باسم ربك
العظيم قال عليه السلام اجعلوها في ركوعكم ولما نزلت سبح اسم ربك
الاعلى قال اجعلوها في سجودكم ويكره ان ينقص التسبيح عن الثلاث او
تركه كله وقال ابو داود لا تجوز صلاته لامره عليه السلام بذلك على ما
قدمناه وهو للوجوب ولنا انه عليه السلام علم الاعرابي الصلاة ولم يذكر
له ولو كان واجبا لذكره له وظاهر الاية يتناول الركوع والسجود دون
تسبيحاتهما فلا يزاد عليه بخبر الواحد والامر قد يكون للاستحباب فيحمل عليه
وانما يكره ان ينقص عن الثلاث لما روينا من الحديث ولو رفع الامام راسه
قبل ان يتم المقتدي ثلاثا اتم ثلاثا في رواية والصحيح انه يتابعه وكلما زاد
فهو افضل للمنفرد بعد ان يكون الختم على وتر واما الامام فلا يزيد على وجه
يمل القوم ولا ياتي في الركوع والسجود بغير التسبيح وقال الشافعي رحمه
الله يزيد في الركوع اللهم لك ركعت ولك خشعت ولك اسلمت وعليك
توكلت وفي السجود سجد وجهي للذي خلقه وصوره وشق سمعه وبصره فتبارك
الله احسن الخالقين لما روي عن علي رضي الله عنه انه كان يقول ذلك وهو
محمول على التهجد عندنا **قال** ثم رفع راسه وقد بيناه في فصل الواجبات
قال رحمه الله واكتفى الامام بالتسميع والمؤتم والمنفرد بالتحميد وقال
ابو يوسف ومحمد يجمع الامام بين الذكرين لحديث ابي هريرة انه عليه السلام
كان يجمع بينهما ولانه حرض غيره فلا ينسى نفسه وقال الشافعي ياتي الامام
والماموم بالذكرين لان المؤتم يتابع الامام في ما يفعل ولنا ما روى ابو
هريرة وانس بن مالك رضي الله عنهما انه عليه السلام قال اذا قال الامام
سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد رواه البخاري ومسلم قسم بينهما والقسمة
تنافي الشركة ولا يلزمنا قوله عليه السلام اذا قال الامام ولا الضالين
فقولوا امين حيث يؤمن الامام مع القسمة لانا نقول عرفنا ذلك بالنص خارج
وهو قوله عليه السلام فان الامام يقولها وقوله عليه السلام اذا امن الامام
فامنوا فان قيل قد روي عن ابن مسعود انه قال اربع يخفيهن الامام وعد منها
التحميد فقد عرفنا التحميد انه ثابت بنص خارج فوجب ان ياتي به قلنا ما روينا من

حديث

حديث القسمة مرفوع وحديث ابن مسعود موقوف عليه فلا يعارض المرفوع وما
ذكره الشافعي رحمه الله بعيد لان الامام يحث من خلفه على التحميد فلا معنى
لمقابلة القوم له على الحث بل يشتغلون بالتحميد لا غير لان اللائق بالحريص ان
ياتي بالاجابة طاعة دون الاعادة لانها تشبه المحاكاة وما رويناه محمول
على حالة الانفراد وكان الطحاوي رحمه الله يختار قولهما وهو رواية عن
ابي حنيفة لما روينا لان المؤتم لا يختص بالذكر دون الامام وقد يختص الامام
به كالقراءة **قال** والمنفرد بالتحميد اي اكتفى المنفرد بالتحميد وهو الذي
عليه اكثر المشايخ وقال في المبسوط وهو الاصح لان التسميع حث لمن هو معه
على التحميد وليس معه غيره هنا ليحثه عليه ولانه لو جمع بين الذكرين وقع الثاني
في حال الاعتدال وهو لم يشرع الا في الانتقال وقال ابو بكر الرازي ينبغي
ان ياتي بالتسميع لا غير على قياس قول ابي حنيفة لانه امام نفسه والامام
يقتصر على التسميع عنده وهو رواية النوادر وروى الحسن عن ابي حنيفة
ان المنفرد يجمع بين الذكرين قال صاحب الهداية هو الاصح ووجهه انه امام نفسه
فياتي بالتسميع ثم بالتحميد لعدم من يشتغل به خلفه وقد اختلفت الاخبار
في لفظ التحميد ففي بعضها ربنا لك الحمد وفي بعضها اللهم ربنا لك الحمد
وفي بعضها ربنا ولك الحمد قال في المحيط اللهم ربنا لك الحمد افضل لزيادة
الثناء وقال الفقيه ابو جعفر لا فرق بين قولك ربنا لك الحمد وبين قولك
ربنا ولك الحمد واختلفوا في هذه الواو قيل هي زائدة وقيل هي عاطفة تقديره
ربنا حمدناك ولك الحمد **قال** ثم كبر لما روينا **قال** رحمه الله ووضع ركبتيه
ثم يديه لما روي عن وائل انه قال رايت النبي صلى الله عليه وسلم اذا سجد
وضع ركبتيه قبل يديه واذا نهض رفع يديه قبل ركبتيه رواه ابو
داود **قال** رحمه الله ثم وجهه بين كفيه وقال الشافعي يضع يديه
حذاء منكبيه لحديث ابي حميد انه عليه السلام كان اذا سجد مكن جبهته
وانفه من الارض ونحى يديه عن جنبيه ووضع كفيه حذاء منكبيه رواه ابو
داود والترمذي وصححه ولنا ما روي عن البراء بن عازب انه قال كان النبي
عليه السلام يضع وجهه اذا سجد بين كفيه رواه الترمذي وقال حديث
حسن وروى الاثرم باسناده عن وائل انه عليه السلام سجد فجعل كفيه حذاء
اذنيه قال وروي ذلك عن ابن عمر وسعيد بن جبير ولعل هذا الاختلاف
مبني على الاختلاف في رفع اليدين عند الاحرام **قال** رحمه الله بعكس
النهوض اي الهبوط بعكس النهوض حتى قالوا اذا اراد السجود يضع اولا
ما كان اقرب الى الارض فيضع ركبتيه ثم يديه ثم انفه ثم جبهته

وإذا أراد الرفع يرفع أولا جبهته ثم أنفه ثم يديه ثم ركبتيه قالوا هذا إذا كان حافيا وأما إذا كان متخففا فلا يمكنه وضع الركبتين أولا فيضع اليدين قبل الركبتين ويقدم اليمنى على اليسرى **قال** رحمه الله وسجد بأنفه وجبهته أي على أنفه وجبهته لحديث أبي حميد أنه عليه السلام كان إذا سجد مكن جبهته وأنفه من الأرض وقال صلوا كما رأيتموني أصلي وهو أمر الاستحباب وعن عكرمة عن ابن عباس أنه عليه السلام رأى رجلا يصلي ولا يصيب أنفه الأرض فقال لا صلاة لمن لا يصيب أنفه الأرض وهو نفي الفضيلة والكمال دون الجواز **قال** رحمه الله وكره بأحدهما أي كره الاقتصار على أحدهما لما روينا من حديث أبي حميد **قال** وكره بأحدهما ليقتضي كراهة الاقتصار على أحدهما لما رويناه من حديث أيهما كان وهكذا ذكره في المفيد والمزيد أيضا قال ووضع الجبهة وحدها أو الأنف وحده يكره ويجزي عنده وعند صاحبيه لا يجزئ إلا بوضعهما إلا إذا كان بأحدهما عذر وفي البدائع والتحفة إذ وضع الجبهة وحدها من غير عذر يجوز عند أبي حنيفة بلا كراهة وفي الأنف وحده يجوز مع الكراهة وفي ما ذكره المفيد والمزيد نظر فإنه لم يجوز الاقتصار على الجبهة وهو خلاف المشهور عنهما حتى ذكر السغناقي في شرح الهداية أن وضع الجبهة يتأدى به الصلاة بإجماع الثلاثة ولذا ذكر صاحب الهداية الخلاف في الاقتصار على الأنف فعنده يجوز وعندهما لا يجوز لهما قوله عليه السلام أمرت أن أسجد على سبعة أعظم وعد منها الجبهة ولو كان الأنف محلا للسجود لذكره فصار كالخد والذقن ولأبي حنيفة ما رواه مسلم عن عبد الله بن عباس أن رسول الله عليه السلام قال أمرت أن أسجد على سبع ولا أكف الشعر ولا الثياب الجبهة والأنف واليدين والركبتين والقدمين وقال البخاري الجبهة وأشار بيده على أنفه هكذا ذكره عبد الحق في الأحكام ولأنه محل السجود إجماعا فوجب أن يجوز الاقتصار عليه كالجبهة بخلاف الذقن ونحوه لأنه ليس بمحل للسجود وهذا لا يلزمه السجود على الذقن عند العجز عن الجبهة وعلى الأنف يلزمه ومن فروع هذا أنه سئل نصير رحمه الله عمن وضع جبهته على حجر صغير فقال إن وضع أكثر جبهته يجوز وإلا فلا فقيل له إن وضع قدر الأنف منها ينبغي أن يجوز على قوله فقال الأنف عضو كامل **قال** رحمه الله وبكور عمامته أي كره السجود على كور عمامته وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز لقوله عليه السلام مكن جبهتك وأنفك من الأرض ولحديث خباب بن الأرت أنه قال شكونا إلى رسول الله عليه السلام حر الرمضاء في جباهنا وأكفنا فلم يشكنا أي لم يزل شكوانا ولنا حديث أنس رضي الله عنه قال كنا

نصا

نصلي مع النبي عليه السلام في شدة الحر فإذا لم يستطع أحدنا أن يمكن جبهته من الأرض بسط ثوبه فيسجد عليه رواه مسلم والبخاري وعن ابن عباس أنه قال إن النبي عليه السلام صلى في ثوب واحد متوشحا به يتقي بفضوله حر الأرض وبردها رواه أحمد وقال البخاري في صحيحه قال الحسن كان القوم يسجدون على العمامة والقلنسوة ولأنه حائل لا يمنع من السجود فيجوز كالخف والنعل وما رواه لا ينافي ما قلنا لأن التمكين يوجد معه إذ لا يشترط مماسة الأرض بها إجماعا والجواب عن الحديث الثاني قد بيناه في أوقات الصلاة ومن فروعه لو سجد على كفه وهو على الأرض جاز على الأصح ولو بسط كمه على النجاسة فسجد عليه يجوز وقيل لا يجوز لأن الكم تبع له فكأنه سجد على النجاسة كما لو حلف لا يجلس على الأرض فجلس عليها حنث وإن كان ثوبه حائلا بينهما ولهذا لا يجوز مس المصحف به أيضا والصحيح الأول ذكره المرغيناني ولو سجد على فخذه من غير عذر لا يجوز على المختار وبعذر يجوز على المختار وعلى ركبته لا يجوز على الوجهين لكن لا يكفيه إذا كان به عذر ولو سجد على ظهر من هو في صلاته يجوز للضرورة وعلى ظهر من يصلي صلاة أخرى أو لم يشرع في الصلاة لا يجوز لعدم الضرورة والمستحب أن يسجد على التراب وأن يبسط كمه ليتقي التراب عن وجهه يكره للتكبر وعن ثيابه لا يكره وإن سجد على شيء لا يلتقي حجمه لا يجوز كالقطن المحلوج والثلج والتبن والأرز ونحو ذلك **قال** رحمه الله وأبدى ضبعيه لحديث عبد الله بن مالك أنه قال كان النبي عليه السلام إذا سجد يجنح حتى يرى وضح إبطيه أي بياضهما وقيل إذا كان في الصف لازدحام لا يجافي حتى لا يؤذي جاره بخلاف ما إذا لم يكن فيه زحام **قال** رحمه الله وجافى بطنه عن فخذيه لحديث ميمونة رضي الله عنها أنه عليه السلام كان إذا سجد جافى بين يديه حتى لو أن بهيمة لو أرادت أن تمر بين يديه مرت **قال** رحمه الله ووجه أصابع رجليه نحو القبلة لحديث أبي حميد أنه عليه السلام كان إذا سجد وضع يديه غير مفترش ولا قابضهما واستقبل بأطراف أصابع رجليه القبلة **قال** رحمه الله وسبح فيه أي في السجود لما روينا **قال** والمرأة تنخفض وتلزق بطنها بفخذيها لما روي عن يزيد بن أبي حبيب أن رسول الله عليه السلام مر على امرأتين تصليان فقال إذا سجدتما فضما بعض اللحم إلى الأرض فإن المرأة ليست في ذلك كالرجل ثم اعلم أن المرأة تخالف الرجل في عشر خصال ترفع يديها إلى منكبيها وتضع يمينها على شمالها تحت ثدييها ولا تجافي بطنها عن فخذيها وتضع يديها على فخذيها تبلغ رؤوس أصابعها ركبتيها

ولا تفتح ابطيها في السجود وتجلس متوركة في التشهد ولا تفرج اصابعها في الركوع ولا تؤم الرجال ويكره جماعتهن وتقوم الامام وسطهن **قال** رحمه الله ثم رفع رأسه مكبرا اي من السجود لما روينا **قال** رحمه الله وجلس مطمئنا يعني بين السجدتين لما روي عن البراء انه قال كان ركوع رسول الله صلى الله عليه وسلم وسجوده وبين السجدتين واذا رفع رأسه من الركوع ما خلا القيام والقعود قريبا من السواء ثم الجلسة والطمأنينة فيها والقومة والطمأنينة فيها سنة عند ابي حنيفة ومحمد واختلفوا في الطمأنينة في الركوع والسجود على قولهما فقال الكرخي انها واجبة وقال الجرجاني سنة وقد ذكرنا الوجه من الجانبين وخلاف ابي يوسف في تعديل الاركان وليس بين السجدتين ذكر مسنون وكذا بعد الرفع من الركوع وما ورد فيهما من الدعاء محمول على التهجد قال يعقوب سألت ابا حنيفة عن الرجل يرفع رأسه من الركوع في الفريضة يقول اللهم اغفر لي قال يقول ربنا لك الحمد ويسكت وكذلك بين السجدتين يسكت فقد احسن الجواب حيث لم ينهه عن الاستغفار صريحا من قوة احترازه وقد حصل مقصوده باتيان التحميد فيه والسكوت بعده واختلفوا في مقدار الرفع فروي عن ابي حنيفة انه ان كان الى القعود اقرب جاز لانه يعد قاعدا وان كان الى الارض اقرب لا يجوز لانه يعد ساجدا قال محمد بن سلمة اذا رفع رأسه بحيث لا يشكل على الناظر انه قد رفع يجوز وروى الحسن عن ابي حنيفة انه اذا رفع رأسه مقدار ما تمر الريح بينه وبين الارض جاز وروى ابو يوسف عنه اذا رفع رأسه مقدار ما يسمى فيه رافعا جاز لوجود الفصل بين السجدتين قال صاحب المحيط هو الاصح وجعل صاحب الهداية الرواية الاولى اصح **قال** وكبر وسجد مطمئنا لما روينا **قال** وكبر للنهوض بلا اعتماد وقعود اي كبر للنهوض ونهض بلا اعتماد وقعود وقال الشافعي رحمه الله يعتمد بيديه على الارض ويجلس جلسة خفيفة لحديث مالك بن الحويرث انه رأى النبي عليه السلام يصلي فاذا كان في وتر من صلوته لم ينهض حتى يستوي جالسا ولنا ما رواه ابو هريرة انه عليه السلام كان ينهض على صدور قدميه رواه الترمذي والبيهقي وعن ابن عمر انه عليه السلام نهى ان يعتمد الرجل على يديه اذا نهض في الصلاة رواه ابو داود وفي حديث وائل انه عليه السلام اذا نهض اعتمد على فخذيه وما رواه الشافعي محمول على حالة الضعف بسبب الكبر لما روي ان ابن عمر فعل ذلك ثم اعتذر فقال ان رجلي لا تحملاني ولانها لو كانت مشروعة لشرع الذكر عند الانتقال منها الى القيام كما في سائر الانتقالات

الصلاة

الصلاة من حالة الى حالة ولانها جلسة استراحة وفي الصلاة شغل عن الراحة ويكره تقديم احدى الرجلين عند النهوض ويستحب الهبوط باليمين والنهوض بالشمال **قال** رحمه الله والثانية كالاولى اي الركعة الثانية كالركعة الاولى لانه تكرار الاركان ولا يختلف **قال** الا انه لا يثني لانه شرع في اول العبادة دون اثنائها **قال** ولا يتعوذ لانه شرع في اول القراءة لدفع الوسوسة فلا يتكرر الا بتبدل المجلس حتى لو تعوذ وقرأ ثم سكت قليلا ثم قرأ **قال** رحمه الله ولا يرفع يديه الا في فقعس صمج اي لا يرفع الا في سبع مواطن وهي عند الافتتاح والقنوت وتكبيرات العيد واستلام الحجر الاسود والمروتين والموقفين والجمرتين فالفاء علامة الافتتاح والقاف للقنوت والعين للعيد والسين للاستلام والصاد للصفا والميم للمروة والعين بعرفة وجمع وهو المزدلفة والجيم للجمرة الاولى والوسطى وقال الشافعي يرفع في الركوع والرفع منه لحديث ابن عمر انه قال رأيت النبي عليه السلام افتتح التكبير في الصلاة حين يكبر حتى يجعلهما حذو منكبيه واذا كبر للركوع فعل مثله واذا قال سمع الله لمن حمده فعل مثله وقال ربنا ولك الحمد ولا يفعل ذلك حين يسجد ولا حين يرفع رأسه من السجود ولنا ما روى ابو داود باسناده عن البراء انه قال رأيت النبي عليه السلام يرفع يديه حين افتتح الصلاة ثم لم يرفعهما حتى انصرف وعن جابر بن سمرة قال خرج علينا النبي عليه السلام فقال ما لي اراكم رافعي ايديكم كانها اذناب خيل شمس اسكنوا في الصلاة رواه مسلم وقال عبد الله بن مسعود الا اصلي بكم صلاة النبي عليه السلام فصلى ولم يرفع يديه الا في اول مرة وقال الترمذي حديث حسن وقال ابن مسعود ايضا صليت مع النبي صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر فلم يرفعوا ايديهم الا افتتاح الصلاة وروي عن مجاهد انه قال خدمت ابن عمر عشر سنين فما رأيته رفع يديه في شيء من صلاته الا في التكبيرة الاولى والراوي اذا فعل بخلاف ما روى تترك روايته على ما عرف في موضعه وعن عبد الله بن عمر وابن عباس رضي الله عنهما انهما قالا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ترفع الايدي في سبع مواطن عند افتتاح الصلاة واستقبال القبلة والصفا والمروة والموقفين والجمرتين ويروى لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن مكان قوله ترفع وحكي ان الاوزاعي لقي ابا حنيفة في المسجد الحرام فقال له ما بال اهل العراق لا يرفعون ايديهم عند الركوع وعند الرفع منه وقد حدثني الزهري عن سالم عن ابن عمر انه عليه السلام كان يرفع يديه عند الركوع وعند رفع الرأس منه

فقال ابو حنيفة رحمه الله حدثني حماد عن ابراهيم عن علقمة عن ابن مسعود ان
النبي عليه السلام كان يرفع يديه عند تكبيرة الافتتاح ثم لا يعود
فقال عجبا من ابي حنيفة احدثه بحديث الزهري عن سالم وهو يحدثني بحديث
حماد عن ابراهيم النخعي فرجح بعلو اسناده فقال ابو حنيفة اما حماد فكان
افقه من الزهري واما ابراهيم النخعي فكان افقه من سالم ولولا سبق ابن
عمر لقلت علقمة افقه منه واما عبد الله فعبد الله فرجح ابو حنيفة
بفقه رواته وهو المذهب لا بعلو الاسناد قال رحمه الله واذا فرغ من
سجدتي الركعة الثانية افترش رجله اليسرى وجلس عليها ونصب
يمناه ووجه اصابعه نحو القبلة هكذا وصفت عائشة قعود النبي عليه
السلام قال رحمه الله ووضع يديه على فخذيه وبسط اصابعه لما
روي عن نمير الخزاعي انه راى النبي عليه السلام قاعدا في الصلاة واضعا
يده اليمنى على فخذه اليمنى رافعا اصبعه السبابة وقد احناها شيئا
وهو يدعو او في حديث وائل وضع عليه السلام كفه اليسرى على فخذه
وركبته اليسرى وذكر فيه التحليق واختلفوا في كيفية وضع اليد
اليمنى ذكر ابو يوسف في الامالي انه يعقد الخنصر ويحلق الوسطى والابهام
ويشير بالسبابة وذكر محمد انه عليه السلام كان يشير ونحن نصنع بصنعه
عليه السلام قال وهو قول ابي حنيفة وكثير من المشايخ لا يرون الاشارة
وكرهها في منية المفتي وقال في الفتاوى لا اشارة في الصلاة الا عند
الشهادة في التشهد وهو حسن قال رحمه الله وفي تتورك المراة
تتورك لانه استر لها قال رحمه الله وقرا تشهد ابن مسعود وهو التحيات
لله والصلوات والطيبات السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته
السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله واشهد
ان محمدا عبده ورسوله وقال الشافعي الاخذ بتشهد ابن عباس اولى
وهو التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله سلام عليك ايها النبي
ورحمة الله وبركاته سلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله
الا الله واشهد ان محمدا رسول الله لما روي عن ابن عباس انه قال كان النبي
عليه السلام يعلمنا التشهد كما يعلمنا السورة من القران فكان يقول
التحيات المباركات الى اخره رواه مسلم وابو داود ولكن قالا السلام
بالالف واللام في الموضعين وزيادة اشهد في قوله اشهد ان لا اله
الا الله واشهد ان محمدا رسوله واخرجه الترمذي بتنكير سلام وزيادة اشهد
في قوله واشهد ان محمدا رسول الله واخرجه ابن ماجه كما رواه مسلم لكن قال

واشهد ان محمدا عبده ورسوله ورواه النسائي كمسلم لكنه نكر السلام وقال
وان محمدا عبده ورسوله وهذا فيه اضطراب كثير كما تراه وكلهم رووه
خلاف ما يقوله الشافعي مع ضعف كل واحد من الرواة وشرط لجواز الصلاة
ايضا ان يصلي على النبي عليه الصلاة والسلام بعد التشهد وليست في
تشهد احد منهم ولنا ما روي عن ابي حنيفة رحمه الله انه قال اخذ حماد بن
ابي سليمان بيدي وعلمني التشهد وقال حماد اخذ ابراهيم بيدي وعلمني التشهد
وقال ابراهيم اخذ علقمة بيدي وعلمني التشهد وقال علقمة اخذ عبد
الله بن مسعود بيدي وعلمني التشهد وقال ابن مسعود اخذ رسول الله عليه
الصلاة والسلام بيدي وعلمني التشهد كما كان يعلمني السورة من القران
وكان ياخذ علينا بالواو والالف وقد اتفق اهل النقل على نقل تشهده
وصحته حتى قال الترمذي والخطابي وابن المنذر وابن عبد البر تشهد
ابن مسعود اصح حديث في التشهد وعن جماعة من اهل النقل ان تشهد
ابن مسعود اصح ما يروى وعليه عمل اكثر اهل العلم من الصحابة والتابعين
حتى قال ابن عمر كان ابو بكر الصديق يعلمنا التشهد على المنبر كما يعلمون
الصبيان في الكتاب فذكر تشهد ابن مسعود وعن ابي سعيد الخدري كنا نتعلم
التشهد كما نتعلم سورة من القران فذكر تشهد ابن مسعود وقال ابو الفضل
محمد بن طاهر المقدسي اعلم ان كل من جهر بالبسملة وقنت في الصبح وتشهد
بتشهد ابن عباس وما اشبه ذلك من المسائل التي صح النقل بخلافها
فانه متبع لهوى مخالف للسنة وان كان وقع عليه الاسم مجازا فعسى ان
عذرا لمقلده ورجحوا مذهبهم بتعلمه عليه السلام لابن عباس وهو حدث
فيكون متاخرا عن تعلم ابن مسعود قلنا هذا باطل لانه ذكر في الغاية
انه لم ينقل احد من اهل النقل والفقه بترجيح رواية ابن عباس في العبادلة
صغار الصحابة واحداثهم على رواية ابي بكر الصديق وعمر وعثمان وعلي
وغيرهم من كبار الصحابة رضي الله عنهم اجمعين عند التعارض ولا يلزم من
كبر سنه تقدم علمه بل يجوز ان يعلمه بعد الصغار والعجب من الشافعية
الترجيح بصغر السن في هذه المسالة وقد اخذوا برواية غيره في عدة من المسائل
وتركوا روايته فيها منها انهم اخذوا برواية غيره في عدة من المسائل وتركوا
روايته بحديث ابي قتادة بالقراءة في الظهر والعصر ورجحوه على ابن
عباس وقالوا انه اكثر ذلك لانه اكبر واقدم صحبة واكثر اختلاطا بالنبي
عليه السلام ذكره النووي في شرح المهذب ثم الترجيح لتشهد ابن مسعود
على تشهد ابن عباس من وجوه الاول ان تشهد ابن مسعود متفق عليه ما ا

في الصحيحين وغيرهما وتشهد ابن عباس لم يخرجه احد من التزم الصحة كما قال
الشافعي والثاني ان ابن مسعود وافقه جماعة من الصحابة فيه بخلاف ابن
عباس والثالث تعليم الصديق الناس على المنبر كتعليم القران والرابع
حديثه ليس فيه اضطراب بخلاف حديث ابن عباس والخامس ان اهل العلم
والنقل عملوا به ولم يعمل بتشهد ابن عباس غير الشافعي واتباعه والسادس
فيه واو العطف في مقامين فيكون ثناء مستقلا لفائدته لكونه عطف جملة
على جملة كما في القسم اذا قال والله والرحمن والرحيم كانت ايمانا ثلاثا
حتى اذا حنث يلزمه ثلاث كفارات ولو كان بلا واو يكون يمينا واحدة
يلزمه كفارة واحدة والسابع ان السلام معرف في موضعين بالالف واللام
وهو يفيد الاستغراق والعموم ومنكر في الاخر والثامن انه عليه السلام
امر ابن مسعود ان يعلمه الناس في ما رواه احمد والامر للوجوب فلا ينزل
عن الاستحباب والتاسع ان النبي عليه السلام اخذ بكف ابن مسعود بين
كفيه وعلمه ففيه زيادة اهتمام في امر التشهد واستثبات وليس
ذلك فيما ذهب اليه والعاشر تشديد عبد الله على اصحابه حين اخذ عليهم
الواو والالف حتى قال عبد الرحمن بن يزيد كنا نحفظ عن عبد الله التشهد
كما نحفظ حروف القران وهذا يدل على ضبطه ولا يوجد مثله في غيره قال
رحمه الله وفي ما بعد الاولين اكتفى بالفاتحة لقول ابي قتادة انه عليه
السلام قرا في الاخريين بفاتحة الكتاب وحدها وهذا بيان الافضل
وروى الحسن عن ابي حنيفة انها واجبة حتى وجب سجود السهو بتركها والصحيح
الاول على ما يجيء في باب النوافل ان شاء الله تعالى وقول المص رحمه الله
وفي ما بعد الاولين اكتفى بالفاتحة احسن من قول غيره وهو قولهم
ويقرا في الاخريين بفاتحة الكتاب وحدها لانه شامل للجميع وما ذكره
غيره لا يدخل فيه المغرب اذ لا اخريين لها قال رحمه الله والقعود الثاني
كالاول يعني في افتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى كالقعود الاول
وقال الشافعي رحمه الله في كل تشهد يعقبه التسليم يتورك فيه والا فلا
وقال مالك يتورك في الجميع وقال احمد يتورك في كل تشهد ثاني والحجة
عليهم ما روي عن انس انه عليه السلام نهى عن الاقعاء والتورك في الصلاة
رواه احمد وروي عن رفاعة بن رافع انه عليه السلام قال للاعرابي
فاذا جلست فاجلس على رجلك اليسرى رواه احمد وعن وائل بن حجر
قال صليت خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت لاحفظن صلاة
النبي عليه السلام فلما قعد للتشهد فرش رجله اليسرى فقعد عليها

ووضع

ووضع كفه اليسرى على فخذه اليسرى ووضع مرفقه الايمن على فخذه الايمن
ثم عقد اصابعه وجعلها حلقة بالابهام والوسطى ثم جعل يدعو بالاخرى
ويروى بالمسبحة ويروى بالسبابة قال ابو جعفر في قول وائل ثم عقد
اصابعه يدعو دليل على انه كان في اخر الصلاة وكذا التشهد الثاني
كالتشهد الاول وقال الشافعي رحمه الله هو فرض في القعود الثاني
لحديث ابن مسعود قال كنا نقول قبل ان يفرض علينا التشهد السلام
على الله والسلام على جبريل والسلام على ميكائيل فقال عليه السلام
لا تقولوا هكذا ولكن قولوا التحيات لله الى اخره امرهم عليه السلام وهو
للوجوب وقولهم قبل ان يفرض علينا دليل ايضا على انه فرض عليهم ولنا
قوله عليه السلام اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك علق
التمام بالقعود على ما بينا ولا حجة له فيما روى لان الفرض هو التقدير
لغة اي قبل ان يقدر لنا وعلى يجيء بمعنى اللام كما يجيء اللام بمعنى على كقوله
تعالى وان اساتم فلها اي فعليها ولانه لم ياخذ بهذا التشهد فكان
متروكا عنده ولانه هذا قول ابن مسعود ولعله قاله اجتهادا وقول
الصحابي ليس بحجة عنده قال رحمه الله وصلى على النبي عليه السلام وهو
سنة عندنا وقال الشافعي فرض وقد بيناه في السنن وسئل محمد رحمه
الله عن كيفية الصلاة على النبي عليه السلام فقال يقول اللهم صل
على محمد وعلى ال محمد كما صليت على ابرهيم وعلى ال ابرهيم وبارك على محمد
وعلى ال محمد كما باركت على ابرهيم وعلى ال ابرهيم انك حميد مجيد وكره
بعضهم ان يقول اللهم ارحم محمدا لانه يوهم تقصيرا لانبيا عليهم السلام
اذ الرحمة تكون باتيان ما يلام عليه وقد امرنا بتعظيمهم والصحيح انه لا
يكره وهو مذهبنا لدكلين لانه عليه السلام كان من اشوق العباد الى
مزيد رحمة الله تعالى ولا يستغنى احد عن رحمة الله تعالى ولا يصلي
على احد غير الانبياء عليهم السلام وروي ذلك عن ابن عباس توقيرا للانبياء
عليهم السلام ومنهم من اجاز ذلك على كل مسلم قال رحمه الله ودعا بما
يشبه الفاظ القران والسنة اي دعا لنفسه ولغيره من المؤمنين
وهذا احسن من قول بعضهم ودعا لنفسه لان من السنة ان لا يخص
نفسه بالدعاء وهو سنة لما روينا ولقوله تعالى فاذا فرغت فانصب
اي فاجتهد في الدعاء قاله ابن عباس ومعناه اذا فرغت من اركان الصلاة
او قاربتها للفراغ منها كقوله تعالى فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن اي قاربن
بلوغ الاجل وقال عليه السلام اذا فرغ احدكم من التشهد الاخير

فليتعوذ بالله من اربع من عذاب جهنم ومن عذاب القبر ومن فتنة المحيا والممات
ومن شر فتنة المسيح الدجال قال رحمه الله لا بكلام الناس اي لا
يدعو بكلام الناس وقال الشافعي رحمه الله يجوز ان يدعو في الصلاة
بكل ما جاز خارجها من امور الدنيا فيقول اللهم ارزقني دراهم وجارية
صفتها كذا وخلص فلانا من السجن واهلك فلانا لما روي انه عليه السلام
كان يدعو على رعل وذكوان وعلى قبايل من العرب وروي عن ابن عمر
انه قال اني لادعو في صلاتي حتى بشعير حماري وملح بيتي ولنا قوله عليه
السلام ان صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وانما هي التسبيح
والتهليل وقراءة القران رواه مسلم وما رواه محمول على الابتداء حين كان
الكلام مباحا فيها ولان ما ذكرنا محرم وما ذكره مبيح والحاظر مقدم على
المبيح ولان ما رويناه قول وما رواه فعل والقول مقدم على الفعل
لما عرف في موضعه واما ابن عمر فيحتمل انه ما بلغه هذا الحديث او تاوله فان
قيل هذا الدعا لا يدخل في كلام الناس لانه ليس بخطاب لادمي قلنا لا
يشترط في كلام الناس المخاطبة لادمي الا ترى ان من قال قراة الفاتحة او نحو ذلك
من كلام الناس تبطل صلاته وان لم يكن ذلك خطابا لادمي بان لم يكن بحضرته
احد يخاطبه ثم الاصل فيه ان كل ما لا يستحيل سواله من العباد فهو كلامهم
وما يستحيل فليس بكلامهم وقيل كلما كان في القران او معناه لا يفسد
صلاته كقوله اللهم اغفر لزيد وعمرو او لعمي وخالي ولو قال اللهم ارزقني
من بقلها وقثائها وفومها لا يفسد لانه موجود في القران ولو قال
اللهم ارزقني بقلا وقثاء وفوما يفسد لانه ليس في القران وكلما ذكرناه
انه يفسد انما يفسد اذا لم يقعد قدر التشهد في اخر الصلاة واما اذا
قعد فصلوته تامة ويخرج به من الصلاة على ما ياتي في موضعه ان شاء الله
تعالى قال رحمه الله وسلم مع الامام كالتحريمة عن يمينه ويساره ناويا
القوم والحفظة والامام في الجانب الايمن او الايسر او فيهما لو محاذيا
وهذا الكلام شامل لاحكام كثيرة يحتاج فيه الى التفصيل فنقول اما السلام
فللنقل المستفيض من لدن النبي عليه السلام الى يومنا هذا وهو ليس
بفرض عندنا حتى يصح الخروج بغيره وقال الشافعي رحمه الله هو فرض
لقوله عليه السلام تحريمها التكبير وتحليلها التسليم ولنا حديث عبد الله
ابن مسعود انه عليه السلام قال له حين علمه التشهد اذا قلت هذا او
فعلت هذا فقد تمت صلاتك الحديث وعن عبد الله بن عمر قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا قعد الامام في اخر صلاته ثم احدث

قبل

قبل ان يتشهد تمت صلاته وفي رواية قبل ان يسلم وفي رواية قبل ان
يتكلم رواه ابو داود والترمذي والبيهقي وعن علي رضي الله عنه اذا قعد
قدر التشهد ثم احدث فقد تمت صلوته وما رواه ان صح لا يفيد الفرضية
لانها لا تثبت بخبر الواحد وانما تفيد الوجوب وقد قلنا بوجوبه قال
وسلم مع الامام كالتحريمة اي يسلم مقارنا لتسليم الامام كما انه يحرم مقارنا
لتحريمته وهذا مذهب ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يسلم بعد تسليم
الامام ويكبر للتحريمة بعد ما احرم الامام لهما في التحريمة قوله عليه
السلام واذا كبر فكبروا والفا للتعقيب فيكون امرا بالتكبير بعد تكبير
الامام فاذا اتى به مقارنا فقد اتى به قبل اوانه فلا يجوز كالصلاة قبل
وقتها ولان الاقتدا بنا صلوته على صلاة الامام فلا بد من شروع الامام
في الصلاة حتى يتحقق البنا على صلوته والا لزم البنا على المعدوم ولهذا لا
يجوز ولابي حنيفة انه عليه السلام امرنا بالتكبير في زمان تكبير
الامام بقوله اذا كبر فكبروا لان اذا للوقت حقيقة كالحين فيكون تقديره
فكبروا في زمان تكبير الامام والفا وان كانت للتعقيب فقد تستعمل
للقران كقوله عليه الصلاة والسلام واذا قرا فانصتوا وكذا قوله
تعالى واذا قرئ القران فاستمعوا له وانصتوا يجب الاستماع والانصات
في زمان القراة لا بعده وقولهما الاقتدا بنا الى اخره قلنا نعم لكن على
سبيل الموافقة وهي بالقران وانما يكون بنا على المعدوم ان لو كان شروع
المقتدي سابقا على شروع الامام فاذا كان مقارنا له لا يكون صلاة
الامام معدومة وقت وجود صلاة المقتدي ثم قيل هذا الخلاف في
الجواز يعني عند ابي حنيفة يجوز الاقتدا مقارنا وعندهما لا يجوز وقد
بينا الوجه وقيل لا خلاف في الجواز بل يجوز بالاجماع وهو الصحيح وانما
الخلاف في الاولوية يعني الاولى ان يكون مع الامام عنده وعندهما
ان يكون بعده لان في القران احتمال وقوع تكبير المؤتم سابقا على تكبير
الامام فيقع فاسدا فيكون التاخير اولى احترازا عن الفساد ولابي
حنيفة رحمه الله ان الاقتدا عقد موافقة واتيانه في القران لا في التاخير
فكان اولى احترازا عن الاختلاف المنهي عنه وما ذكراه من احتمال السبق
غير معتبر لان كلامنا فيما اذا تيقن في عدم السبق واما السلام فعن ابي
حنيفة رحمه الله روايتان في رواية يسلم مقارنا لتسليم الامام فعلى
هذا لا يحتاج الى الفرق بينه وبين التحريمة وفي رواية يسلم بعد الامام
مثل قولهما فيحتاج الى الفرق بينهما والفرق ان التكبير شروع في العبادة

فيستحب فيه المبادرة واما السلام فترك العبادة وخروج منها فلا
يستحب فيه المبادرة واما التسليم عن يمينه وشماله فهو قول عامة
العلماء وقالت طائفة يسلم تسليمة واحدة تلقاء وجهه ويميل قليلا الى
اليمين مروي ذلك عن ابن عمر وانس وعائشة رضي الله عنهم وبه اخذ مالك
لما روي عن عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام كان يسلم في الصلاة
تسليمة واحدة تلقاء وجهه يميل الى الشق الايمن شيئا ولعامة اهل العلم
ما روي عن عبد الله بن مسعود ان النبي عليه السلام كان يسلم عن يمينه
السلام عليكم ورحمة الله حتى يرى بياض خده الايمن وعن يساره السلام
عليكم ورحمة الله حتى يرى بياض خده الايسر وما رواه مالك ضعفه
يحيى بن معين وان صح فالاخذ برواية ابن مسعود اولى لتقدم الرجال في
الصلاة على الرجال وتاخر النساء والتسليمة الثانية اخفض من الاولى
وهو الاحسن فلعلها خفيت على من كان بعيدا عن النبي عليه السلام ولو سلم
تلقاء وجهه يسلم عن يساره وهو مروي عن علي رضي الله عنه واما النية فينوي
لكل تسليمة من في تلك الجهة من الرجال والنساء والحفظة الحاضرين الذين
لهم شركة في صلوته لان الاعمال بالنيات وهو لما اشتغل بمناجاة ربه صار
بمنزلة الغائب عنهم فيسلم عليهم عند التحلل لانه صار حاضرا وقالوا لا
ينوي النساء في زماننا لعدم حضورهن الجماعة ولكراهيته وانما خص
الحاضرون لانه لا يصلح خطاب الغائبين وقيل ينوي بالتسليمتين جميع
المؤمنين والمؤمنات وهو اختيار الحاكم الشهيد لانه بالتحريمة حرم عليه
الكلام مع جميع الناس فصار كالغائب عن جميعهم قال شمس الائمة هذا عندنا
في سلام التشهد اما في سلام التحليل فيخص الحاضرين لاجل الخطاب وهو
الصحيح ثم ان كان الامام في الجانب الايمن او الايسر نواه فيه وان كان
محاذيه نواه فيهما وهو المراد بقوله والامام في الجانب الايمن او الايسر او فيهما
اي ينوي الامام في الجانب الايمن ان كان فيهم او في الايسر ان كان فيهم وفيهما
ما روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله وهو قول محمد ان كان بحذائه لانه ذو
حظ من الجانبين وعن ابي يوسف انه ينويه في الجانب الايمن ترجيحا للايمن
والسبق والامام ينوي القوم بالتسليمتين وقيل لا ينويهم لانه يشير اليهم
بالسلام وقيل ينوي بالاولى لا غير والصحيح الاول لان التسليمة
الاولى للتحية والخروج من الصلاة والثانية للتسوية بين القوم
في التحية والمنفرد ينوي الحفظة فقط لانه ليس معه غيرهم ولا ينوي
في الملائكة عددا محصورا لان الاخبار في عددهم قد اختلفت فاشبه

الايمان بالانبياء عليهم الصلاة والسلام ثم قدم القوم بالذكر على الملائكة
في المختصر كما هو في الجامع الصغير وذكر في المبسوط بعكسه ولا يتعلق
بذلك حكم لان الواو لا تقتضي الترتيب ومنهم من ظن ان ما ذكره في المبسوط
بناء على قول ابي حنيفة الاول في تفضيل الملائكة على البشر كما هو مذهب
المعتزلة والفلاسفة واختاره الباقلاني والحليمي وما ذكره في الجامع
بناء على قوله الاخر في تفضيل البشر على الملائكة وهو قول اهل السنة
وليس الامر كما زعموا لما قلنا وروي عنه التوقف فيه وقال شمس الائمة
المختار عندنا ان خواص بني ادم وهم المرسلون افضل من الملائكة وعوام
بني ادم من الاتقياء افضل من عوام الملائكة وخواص الملائكة افضل من
عوام بني ادم وشرحه في علم الكلام قال رحمه الله وجهر بالقراءة في الفجر
اي الامام واولى العشائين ولو قضاء والجمعة والعيدين ويسر في غيرها
كمتنفل بالنهار لانه الماثور المتوارث عن النبي عليه السلام الى يومنا
هذا ولا يجهد نفسه في الجهر وكذا يجهر في التراويح والوتر اذا كان اماما
للتوارث قال رحمه الله وخير المنفرد في ما يجهر كمتنفل بالليل الا ان شاء
جهر وهو افضل ليكون الاداء على هيئة الجماعة ولهذا الاداء باذان واقامة
افضل وورد ان من صلى على هيئة الجماعة صلت بصلوته صفوف من الملائكة
ولكنه لا يبالغ في الجهر مثل الامام لانه لا يسمع غيره وان شاء خافت لانه ليس
خلفه من يسمعه قال في ما يخافت اشارة الى انه لا يخير في ما لا يجهر فيه بل يخافت
فيه حتما وهو الصحيح لان الامام يتحتم عليه المخافتة فالمنفرد اولى وذكر
عصام بن يوسف في مختصره ان المنفرد يخير فيما يخافت ايضا استدلالا
بعدم وجوب سجود السهو عليه اذا جهر وليس بشيء لان الامام انما وجب
عليه سجود السهو لان جنايته اعظم لانه ارتكب الجهر والاسماع بخلاف
المنفرد والمراد بقوله في ما يجهر جهر الامام وفيه اشارة الى انه اذا فاتته
صلاة يجهر فيها يخير المنفرد كما كان في الوقت والجهر افضل لان القضاء
يحكي الاداء فلا يخالفه في الوصف وهو اختيار شمس الائمة وفخر الاسلام وجماعة
من المتاخرين وقال قاضي خان وهو الصحيح وفي الذخيرة وهو الاصح واختار
صاحب الهداية الاخفاء فيه حتما بخلاف ما اختاروه قال كمتنفل
بالليل يعني به المنفرد لان النوافل اتباع الفرائض لكونها مكملات لها
فيخير فيها المنفرد كما يخير في الفرائض وان كان اماما جهر لما ذكرنا انها
اتباع الفرائض ولهذا لا يخير في نوافل النهار ولو كان اماما ثم اختلفوا
في حد الجهر والاخفاء فقال الهندواني الجهر ان يسمع غيره والمخافتة ان

يسمع نفسه وقال الكرخي الجهر ان يسمع نفسه والمخافتة تصحيح الحروف
لان القراءة فعل اللسان دون الصماخ والاول اصح لان مجرد حركة اللسان
لا يسمى قراءة بدون الصوت وعلى هذا الخلاف كل ما يتعلق بالنطق كالتسمية
على الذبيحة ووجوب السجدة بالتلاوة والعتاق والطلاق والاستثناء **قال**
رحمه الله ولو ترك السورة في اوليي العشاء قراها في الاخريين مع الفاتحة جهرا
ولو ترك الفاتحة لا اي لا يقضيها في الاخريين وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما
الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يقضي واحدة منهما لان القضاء لا يجب الا بدليل
فصار كالجمعة والعيدين ورمي الجمار والاضحية ولان قراءة السورة في الاخريين
غير مشروعة فلا يمكن الاتيان بها ادا ولهما وهو الفرق بين الوجهين ان قراءة الفاتحة
في الشفع الثاني مشروعة فاذا قراها مرة وقع عن الاداء لانها اقوى لكونها
في محلها ولو كررها خالف المشروع بخلاف السورة فان الشفع الثاني ليس محلا
لها ادا فجاز ان تقع قضاء لانه محل القضاء ولان قراءة الفاتحة الواجبة
شرعت على وجه يترتب عليها السورة فلو قضاها في الاخريين تترتب الفاتحة
على السورة وهو خلاف المشروع بخلاف ما اذا ترك السورة لانه امكن قضاؤها
على الوجه المشروع ثم ذكر هنا ما يدل على الوجوب كما ذكر في الجامع الصغير
وهو قوله قراها **قال** جهر لان الجهر صفة القراءة الواجبة وفي الاصل ذكر
بلفظ الاستحباب فقال احب الي ان يقضيها لانها وان كانت واجبة في
اصل الوضع تصير موصولة بالفاتحة الواجبة فلم يمكن مراعاة موضوعها من
كل وجه وجهر الامام بالسورة دون الفاتحة في ما روي عن ابي حنيفة لانه
يؤدي الفاتحة ثم يقضي السورة فيراعي صفة كل واحدة منهما في اصله
وضعا بين الجهر والمخافتة في ركعة واحدة لان القضاء يلتحق بالاداء
في محل الاداء فتخلو الاخريان عن قراءة السورة في الحكم الا يرى ان الامام
اذا لم يقرا في الاوليين واقتدى به رجل في الاخريين وجب على الرجل
ان يقرا اذا قام للقضاء حتى لو لم يقرا تفسد صلاته لان ما ادركه
من القراءة وان كان فرضا التحق بالاوليين فخلت الركعتان عن القراءة
كذا هذا وروي عن ابي حنيفة انه لا يجهر اصلا لانه لو جهر بالسورة
وضمها يكون جمعا بين الجهر والاخفاء حقيقة وهو شنيع فتغيير السورة
اولى لان الفاتحة في محلها وهي اشتغالها وليست بتبع للسورة بخلاف
السورة وفي ظاهر الرواية يجهر بهما لان السورة واجبة والفاتحة
فيها نفل وتعذر الجمع لما بينا كان تغيير النفل اولى ثم يقدم السورة
على الفاتحة عند بعضهم لانها ملحقة بالاوليين فكان تقديمها اولى

وعند بعضهم يقدم الفاتحة وهو الاشبه واقل تغييرا ولو انه يترك
الفاتحة ويقرا السورة عند بعضهم لان قراءة الفاتحة غير واجبة
في الاخريين فيترك السورة في الاوليين لا تنقلب واجبة وقال
بعضهم يشترط ذلك لتقع السورة بعد الفاتحة على نسبة القراءة في الصلاة
ولو قرا السورة في الاولى او الثانية ونسي الفاتحة فانه يبدا بفاتحة
الكتاب ثم يقرا السورة وعن ابي يوسف انه يترك الفاتحة ويركع لان فيه
نقض الركن بعد التمام لاجل الواجب لان قراءة السورة وقعت فرضا
والفاتحة واجبة وجه الظاهر ان نقض الفرض لاجل الركن جائز والا
اذا قرا ان تصير فرضا فصار كما لو تذكر السورة وهو في الركوع ويحتمل ان
يكون على الخلاف **قال** رحمه الله وفرض القراءة اية وهذا عند ابي
حنيفة وقالا ثلاث ايات قصار او اية طويلة لانه لا يسمى قارئا عرفا
بدونه فاشبه قراءة ما دون الاية وله قوله تعالى فاقرءوا ما تيسر من
القران من غير فصل الا ان ما دون الاية خارج والاية ليست في معناه
لان الاية قران حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر واما حكما فانها تحرم على
الجنب والحائض قراءتها بخلاف ما دون الاية على ما ذكره الطحاوي وهذا
راجع الى اصل وهو ان الحقيقة المستعملة عنده اولى من المجاز المتعارف
وعندهما المجاز المتعارف اولى ولو كانت الاية كلمة مثل مدهامتان او حرفا
واحدا مثل ص ون وق اختلف فيها وقال المرغيناني الاصح انه لا يجوز
لانه يسمى عادا لا قارئا ولو قرا نصف اية طويلة مثل اية الكرسي في ركعة
ونصفها في الاخرى اختلفوا فيه فقال بعضهم لا يجوز لانه ما قرا اية تامة
في كل ركعة وعامتهم على انه يجوز لان بعض هذه الايات تزيد على ثلاث
ايات قصار او يعدلها فلا يكون ادنى من اية ولو قرا نصف اية مرتين
او كلمة واحدة مرارا حتى يبلغ قدر اية تامة لا يجوز وقال القدوري
ان الصحيح من مذهب ابي حنيفة ان ما تيسر وله اسم القراءة يجوز وهو
قول ابن عباس فانه قال اقرا ما معك من القران فليس شيء من القران
يجوز وهو قول ابن عباس فانه قال اقرا ما معك من القران فليس شيء
من القران بقليل بقليل وهذا اقرب الى القواعد الشرعية فان
المطلق ينصرف الى الادنى على ما عرف في موضعه **قال** رحمه الله وسننها
في السفر الفاتحة واي سورة شاء لما روي انه عليه السلام قرا في صلاة
الفجر في سفره بالمعوذتين وقرا في احدى الركعتين من العشاء الاخرة بالتين
ولان السفر مظنة المشقة فناسب التخفيف وهذا اذا كان على

عجلة فان كان على اقامة وقرار يقرأ في الفجر نحو البروج لانه يمكنه مراعاة
السنة مع التخفيف **قال** رحمه الله وفي الحضر طوال المفصل في الفجر
والظهر واوساطه في العصر والعشاء وقصاره في المغرب لما روي عن عمر رضي
الله عنه انه كتب الى ابي موسى الاشعري ان اقرأ في الفجر والظهر بطوال المفصل
وفي العصر والعشاء باوساط المفصل وفي المغرب بقصار المفصل ولان
مبنى المغرب على العجلة فكان التخفيف اليق بها والعصر والعشاء يستحب
فيهما التاخير فيخشى في التطويل ان تقعا في وقت غير مستحب فيوقت فيهما
بالاوساط بخلاف الفجر والظهر لان مدتهما مديدة وسمي المفصل مفصلا لكثرة
الفصول فيه وقيل لقلة المنسوخ فيه وآخر المفصل قل اعوذ برب الناس
بلا خلاف واختلفوا في اوله فقيل من سورة القتال وقال الحلواني وغيره
من اصحابنا من الحجرات وهو السبع الاخير وقيل من ق وحكى القاضي عياض
من الجاثية وهو غريب فالطوال من اوله الى والسماء ذات البروج والاوساط
منها الى لم يكن والقصار منها الى آخر القرآن وقيل الطوال من اوله الى
عبس والاوساط منها الى والضحى والقصار منها الى آخر القرآن وفي الجامع
الصغير يقرأ في الفجر في الحضر في الركعتين باربعين آية او خمسين آية سوى
فاتحة الكتاب ويروى من اربعين الى ستين ومن ستين الى المائة وهكذا ذكر
الطحاوي ايضا ومراده ان يوزع الاربعين او الخمسين بان يقرأ في الركعة
الاولى خمسا وعشرين مثلا وفي الثانية ما يتم الى تمام الاربعين لا ان يقرأ
في كل ركعة اربعين او خمسين ثم قيل المائة اكثر ما يقرأ فيهما والاربعون
اقل ما يقرأ فيهما وقيل بالتوفيق بين الروايات كلها واختلف في وجه
التوفيق فقيل ان يقرأ بالراغبين المائة وبالكسالى الى الاربعين وبالاوساط
الى الستين وقيل ينظر الى طول الليل وقصرها ففي الشتاء يقرأ مائة وفي
الصيف اربعين وفي الخريف والربيع خمسين الى الستين وقيل ينظر الى طول
الآيات وقصرها فيقرأ اربعين اذا كانت طوالا كسورة الملك ويقرأ
خمسين اذا كانت اوساطا وما بين الستين الى المائة اذا كانت قصارا
كسورة المزمل والمدثر والرحمن وقيل ينظر الى قلة الاشتغال وكثرتها وقيل
يعتبر حال نفسه فان كان حسن الصوت يقرأ مائة والا فاربعين وفي اصل
الروايات فيها اختلاف فالآثار في ذلك فروي عن جابر بن سمرة انه عليه
السلام كان يقرأ في الفجر بقاف والقرآن المجيد ونحوها وكانت صلاته
بعد الى التخفيف وروي عن ابي برزة كان النبي عليه السلام يقرأ في الفجر
ما بين الستين الى المائة وعن ابي هريرة انه عليه السلام كان يقرأ

في الظهر والليل اذا يغشى وروي انه عليه السلام كان يقرأ في العشاء
الآخرة والشمس وضحاها ونحوها وفي الظهر سبح اسم ربك الاعلى وفي
المغرب قل يا ايها الكافرون وقل هو الله احد فالظاهر ان هذا
الاختلاف لاختلاف الاحوال **قال** رحمه الله ويطال اولى الفجر
فقط وهذا قولهما وقال محمد احب الي ان يطيل الركعة الاولى على
الثانية في الصلوات كلها لما روى ابو قتادة انه عليه السلام كان يقرأ
في الظهر في الاوليين بام القرآن وفي الاخريين بفاتحة الكتاب ويسمعنا
الآية احيانا ويطيل في الركعة الاولى ما لا يطيل في الثانية وهكذا
في العصر وهكذا في الصبح ولهما ما رواه ابو سعيد الخدري انه عليه
السلام كان يقرأ في صلاة الظهر في الركعتين الاوليين في كل ركعة قدر
ثلاثين وفي الاخريين قدر خمسة عشر آية او قال نصف ذلك وفي العصر
في الركعتين الاوليين في كل ركعة قدر قراءة خمس عشرة آية وفي الاخريين
قدر نصف ذلك رواه مسلم وعن جابر بن سمرة انه عليه السلام كان
يقرأ في الظهر والعصر بالسماء ذات البروج والطارق ونحوهما من
السور وهما متقاربتان رواه ابو داود والترمذي والنسائي وكان
يقرأ في الجمعة بسورة الجمعة والمنافقين وهما سواء ولان الركعتين
الاوليين استويا في وجوب القراءة ووصفه فيستويان في مقدارها
بخلاف صلاة الفجر فانه وقت نوم وغفلة فيستطال الاولى اعانة لهم
على ادراك فضيلة الجماعة والظهر والعصر وان كانا في وقت الاشتغال
لكن بعد سماع النداء تعين الاجابة فلا تقصير من جهته فلا يعتبر وما
من اطالة الاولى على الثانية محمول على اطالتها بالثناء والاستعاذة
قال المرغيناني في التطويل يعتبر الآي ان كانت متقاربة وان كانت
الآيات متفاوتة من حيث الطول والقصر يعتبر الكلمات والحروف ولا
معتبر بالزيادة والنقصان بما دون ثلاث آيات لعدم امكان الاحتراز
عنه وقيل ينبغي ان يكون التفاوت بالثلث والثلثين ولا بأس
بان يقرأ سورة في الاولى ثم يعيدها في الثانية لما روي انه عليه
السلام قرأ في الركعة الاولى اذا زلزلت ثم قام وقرأها في الثانية
قال رحمه الله ولم يتعين شيء من القرآن لصلاة لاطلاق ما تلونا وما
روينا وقال الشافعي رحمه الله تتعين الفاتحة لجواز الصلاة وقد
تقدم في بيان الواجبات ويكره ايضا ان يوقت شيئا من القرآن لشيء من الصلاة
مثل ان يقرأ الم السجدة وهل اتى على الانسان في صلاة الفجر يوم الجمعة

وسورة الجمعة والمنافقين في صلاة الجمعة قال الطحاوي والاسبيجابي
هذا اذا راه حتما واجبا بحيث لا يجوز غيرها او رأى قراءة غيرها
مكروها اما لو قرا لاجل التيسير عليه او تبركا بقراءته عليه السلام
فلا كراهية في ذلك لكن يشترط ان يقرا غيرها احيانا لئلا يظن الجاهل
ان غيرها لا يجوز قال رحمه الله ولا يقرا المؤتم بل يستمع وقال الشافعي
يجب على المؤتم قراءة الفاتحة لقوله عليه السلام لا صلاة الا بفاتحة
الكتاب وحديث عبادة ابن الصامت انه عليه السلام قال للمؤتمين الذين
قرأوا خلفه لا تفعلوا الا بفاتحة الكتاب فانه لا صلوة لمن لم يقراها ولان
القراءة ركن من الاركان فيشتركان فيه كسائر الاركان ولنا قوله تعالى واذا
قرئ القران فاستمعوا له وانصتوا قال ابو هريرة كانوا يقرؤون خلف الامام
فنزلت وقال احمد اجمع الناس على ان هذه الاية في الصلاة وفي حديث
ابي هريرة وابي موسى واذا قرا فانصتوا قال مسلم هذا الحديث صحيح وعن
عبادة بن الصامت انه عليه السلام قال لا يقرأن احد منكم شيئا من القران
اذا جهرت بالقران قال الدارقطني رجاله كلهم ثقات قال احمد ما سمعنا
احدا من اهل العلم يقول ان الامام اذا جهر بالقراءة لا تجزئ صلاة من لم يقرا
وفي مسلم عن عطاء بن يسار انه سال زيد بن ثابت عن القراءة يعني خلف الامام
فقال لا قراءة مع الامام في شيء وعن جابر نحوه وهو قول علي وابن مسعود
وكثير من الصحابة رضي الله عنهم ذكره الماوردي ولان المأموم مخاطب
بالاستماع اجماعا فلا يجب عليه ما ينافيه اذ لا قدرة له على الجمع بينهما فصار
نظير الخطبة فانه لما امرنا بالاستماع لا يجب على كل واحد ان يخطب لنفسه
بل لا يجوز فكذا هذا فان قالوا يتبع سكتات الامام قلنا يشكل عليكم
فيما اذا لم يسكت لانه لا يجب عليه السكوت اجماعا وحديث عبادة ضعفه
احمد وجماعة و ركن من الاركان فيشتركان فيه قلنا نعم لكن حظ المقتدي
الانصات وقراءة الامام وقع عنهما فيجزئه ولهذا يجزئه اذا كان مسبوقا
بالاجماع ولا حجة له في الحديث الاول ايضا لان له قراءة على ما قال
عليه السلام من كان له امام فقراءة الامام له قراءة قال رحمه الله وينصت
وان قرا اية الترغيب والترهيب او خطب او صلى على النبي عليه السلام
لان الاستماع والانصات فرض بالنص وهو عام في جميع اوقات القراءة
وكذا الامام نفسه لا يشتغل بالدعاء حالة القراءة وما روي انه
عليه السلام ما مر باية رحمة الا سالها واية عذاب الا استعاذ منه محمول
على النوافل منفردا لان فيه تطويلا على القوم وقد نهي عن ذلك ولهذا

لا يفعله احد من الائمة وكذا في الخطبة ينصت ويستمع وان صلى الخطيب على
النبي عليه السلام لان الاستماع فرض عليه بالنص الا ان يقرا الخطيب قوله
تعالى يا ايها الذين امنوا صلوا عليه وسلموا فيصلي السامع في نفسه وكذا لا
يشمت العاطس ولا يرد السلام وعن ابي يوسف يرده ويشمت في نفسه لان
الجواب يكون على الفور وعن محمد بعد الفراغ من الخطبة اذ المجلس واحد
قال في المختصر او خطب الى اخره ظاهره معطوف على قرا من قوله وان قرا
اية الترغيب والترهيب فلا يستقيم في المعنى لانه يقتضي ان يكون الانصات
واجبا قبل الخطبة فيصير معنى الكلام يجب عليه الانصات فيها وان قرا
اية الترغيب والترهيب او خطب وايضا يقتضي ان يكون الخطبة والصلاة
على النبي صلى الله عليه وسلم واقعين في نفس الصلاة وليس المراد ذلك وانما
المراد انصتوا اذا خطب وان صلى الخطيب على النبي عليه السلام قال
رحمه الله والنائي كالقريب اي النائي عن المنبر بحيث لا يسمع الخطبة كالقريب على
المختار حتى يجب عليه الانصات لانه مامور بالانصات والاستماع فان عجز
عن الاستماع لا يعجز عن الانصات فصار كالمؤتم في صلاة النهار ولانه ربما يبلغ
من يسمع الخطبة فيشغلهم عن الاستماع

باب الامامة

قال رحمه الله الجماعة سنة مؤكدة اي قوية يشبه الواجب في القوة حتى
استدل العلماء بملازمتها على وجود الايمان وقال كثير من المشايخ انها فريضة ثم منهم
من يقول انها فرض كفاية ومنهم من يقول انها فرض عين لعموم قوله عليه السلام
لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد وقوله عليه السلام اثقل الصلاة على
المنافقين صلاة العشاء وصلاة الفجر ولو يعلمون ما فيهما لاتوهما ولو حبوا
ولقد هممت ان امر بالصلاة فتقام ثم امر رجلا فيصلي بالناس ثم انطلق معي
برجال معهم حزم من حطب الى قوم لا يشهدون الصلاة فاحرق عليهم بيوتهم بالنار
فتارك السنة لا يحرق عليه بيته فدل على انها فرض ولنا قوله عليه السلام
صلوة الرجل في جماعة تزيد على صلاته في بيته وصلاته في سوقه بضعا
وعشرين درجة وهذا يفيد الجواز ولو كانت فرض عين لما جازت صلاته
ولو كانت فرض كفاية لما قال عليه السلام احرق عليهم بيوتهم مع القيام بها منه
واصحابه بل كانت تسقط عنهم بفعله عليه السلام وفعل اصحابه رضوان الله
عليهم اجمعين ولا حجة لهم في الحديث الاول لان المراد به نفي الفضيلة والكمال
لا نفي الجواز كقوله عليه السلام لا صلاة للابق والمراة الناشزة وكذا الحديث
الثاني لا دلالة فيه على انها فريضة لان المراد به من لا يصلي بدليل اخر وهو قوله
عليه السلام الى قوم لا يشهدون الصلاة ولم يقل لا يشهدون الجماعة ولان

الاطلاق فقوله تعالى اقيموا الصلاة يقتضي الجواز مطلقا فلا يجوز الزيادة عليه
بخبر الواحد لانه نسخ على ما عرف في موضعه وفي الغاية قال عامة مشايخنا انها
واجبة وفي المفيد انها واجبة وتسميتها سنة لوجوبها بالسنة وفي البدائع
يجب على الرجال العقلاء البالغين الاحرار القادرين على الصلاة بالجماعة
من غير حرج واذا فاتته الجماعة لا يجب عليه الطلب في مسجد اخر بلا خلاف
بين اصحابنا لكن ان اتى مسجدا اخر ليصلي مع الجماعة فحسن وان صلى في مسجد
حيه فحسن وذكر القدوري انه يجمع في اهله ويصلي بهم وذكر شمس الائمة ان الاولى
في زماننا اذا لم يدخل مسجد حيه ان يتتبع الجماعات وان دخله صلى فيه
وتسقط الجماعة بالاعذار حتى لا تجب على المريض والمقعد والزمن ومقطوع اليد
والرجل من خلاف ومقطوع الرجل والمفلوج الذي لا يستطيع المشي والشيخ
الكبير العاجز والاعمى عند ابي حنيفة رحمه الله قال ابو يوسف سالت ابا
حنيفة عن الجماعة في الطين والردغة فقال لا احب تركها والصحيح انها تسقط
بالمطر والطين والبرد الشديد والظلمة الشديدة قال رحمه الله
والاعلم احق بالامامة يعني الاعلم بالسنة وعن ابي يوسف رحمه الله الاقرا
اولى لقوله عليه السلام يؤم القوم اقراهم لكتاب الله تعالى فان كانوا سواء
في القراءة فاعلمهم بالسنة فان كانوا سواء في السنة فاقدمهم هجرة فان كانوا
سواء في الهجرة فاقدمهم سنا وفي رواية سلما ولان القراءة لا بد منها والحاجة
الى الفقه اذا نابت نائبة ولنا حديث عقبة بن عامر انه عليه الصلاة
والسلام قال ليؤم القوم اعلمهم بالسنة فان كانوا في السنة سواء فاقرؤهم
لكتاب الله الحديث وقال عليه الصلاة والسلام مروا ابا بكر يصلي بالناس
وكان فيهم من هو اقرا للقران منه مثل ابي وغيره ولان صلاة القوم مبنية
على صلاة الامام صحة وفسادا فتقديم من هو اعلم بها اولى اذا علم من القراءة
قدر ما تقوم به سنة القراءة ولان القران يحتاج اليه لاقامة ركن واحد
وهو ركن زائد ايضا والفقه يحتاج اليه لجميع اركان الصلاة وواجباتها
وسننها ومستحباتها وانما قدم الاقرا في الحديث لانهم كانوا يتلقونه
باحكامه حتى روي عن عمر رضي الله عنه انه حفظ سورة البقرة في اثني عشر
سنة وقال ابن عمر ما كانت تنزل سورة الا ونعلم امرها ونهيها وزجرها
وحرامها وحلالها والرجل اليوم يقرا السورة ولا يعرف من احكامها شيئا
ولان ما رواه كان في الابتداء وكان يستدل بحفظه على علمه لقرب العهد
بالاسلام ولما طال الزمان وتفقهوا قدم الاعلم نصا وكان ابو بكر الصديق
اعلمهم الا ترى الى قول ابي سعيد كان ابو بكر اعلمنا قال ثم الاقرا

لما

لما روينا قال ثم الاورع لقوله عليه الصلاة والسلام اجعلوا ائمتكم
خياركم فانهم وفدكم فيما بينكم وبين ربكم ولانه عليه الصلاة والسلام قدم
اقدمهم هجرة ولا هجرة اليوم فاقمنا الورع مقامها قال رحمه الله ثم
الاسن لما روينا ولقوله عليه السلام لمالك بن الحويرث ولصاحب له اذا
حضرت الصلاة فاذنا ثم اقيما وليؤمكما اكبركما ولم يذكر النبي عليه السلام
التقدم بالقراءة والعلم فالظاهر انهما كانا متساويين فيهما ولان اكبرهما سنا
يكون اخشع قلبا عادة واعظم منهم حرمة ورغبة الناس في الاقتداء به
اكثر فيكون في تقديمه تكثير الجماعة فان كانوا سواء في السن فاحسنهم خلقا
فان استووا فاحسنهم فان استووا فاصبحهم وجها وكل من كان اكمل فهو افضل
لان المقصود كثرة الجماعة ورغبة الناس فيه اكثر واجتماعهم عليه اوفر
قال رحمه الله وكره امامة العبد لانه لا يتفرغ للعلم فيغلب الجهل والاعرابي
وهو الذي يسكن البادية عربيا كان او عجميا لان الغالب عليه الجهل
والفاسق لانه لا يهتم لامر دينه ولان في تقديمه للامامة تعظيمه وقد وجب
عليهم اهانته شرعا قال رحمه الله والمبتدع اي صاحب الهوى قال المرغيناني
تجوز الصلاة خلف صاحب هوى وبدعة ولا تجوز خلف الرافضي والجهمي والقدري
والمشبهة ومن يقول بخلق القران حاصله ان كان هوى لا يكفر به صاحبه تجوز
مع الكراهة والا فلا قال رحمه الله والاعمى لانه لا يتوقى النجاسة ولا
يهتدي الى القبلة بنفسه ولا يقدر على استيعاب الوضوء غالبا وفي البدائع
اذا كان لا يوازيه غيره في الفضيلة في مسجده فهو اولى ومثله في المحيط
وقد استخلف النبي عليه الصلاة والسلام ابن ام مكتوم وعتبان بن مالك
على المدينة وكانا اعميين قال رحمه الله وولد الزنا لانه ليس له اب
يعلمه فيغلب عليه الجهل وان تقدموا جاز لقوله عليه الصلاة والسلام
صلوا خلف كل بر وفاجر وعلى كل بر وفاجر والفاسق اذا تعذر منعه يصلي
الجمعة خلفه وفي غيرها ينتقل الى مسجد اخر وكان ابن عمر وانس يصليان
الجمعة خلف الحجاج قال رحمه الله وتطويل الصلاة اي كره تطويل
الصلاة لقوله عليه الصلاة والسلام اذا ام احدكم الناس فليخفف
فان فيهم الكبير والصغير والضعيف والمريض واذا صلى وحده فليصل كيف
شاء وحديث انس انه قال ما صليت خلف امام قط اخف صلاة ولا اتم صلاة
من رسول الله عليه الصلاة والسلام قال رحمه الله وجماعة النساء اي
كره جماعة النساء وحدهن لقوله عليه السلام صلاة المراة في بيتها افضل
من صلاتها في حجرتها وصلاتها في مخدعها افضل من صلاتها في بيتها ولانه

يلزمهن احد المحظورين اما قيام الامام وسط الصف وهو مكروه او تقدم الامام
وهو ايضا مكروه في حقهن فصرن كالعراة فلم يشرع في حقهن الجماعة اصلا
ولهذا لم يشرع لهن الاذان وهو دعاء الى الجماعة ولولا كراهية جماعتهن
لشرع قال فان فعلن تقف الامام وسطهن كالعراة لان عائشة رضي
الله عنها فعلت كذلك حين كانت جماعتهن مستحبة ثم نسخ الاستحباب ولانها
ممنوعة عن البروز لاسيما في الصلاة ولهذا كانت صلاتها في جوف بيتها
افضل وتخفض في سجودها ولا تجافي بطنها عن فخذيها وفي تقدم امامهن
زيادة البروز فتكره كما في صلاة الجنازة حيث يصلين وحدهن جماعة
لانها فريضة فلا تترك بالمحظور ولانها لم تشرع مكررة فاذا صلين
فرادى تفوتهن بفراغ الواحدة قبلهن قال رحمه الله ويقف الواحد عن يمينه
اي عن يمين الامام مساويا له وعن محمد رحمه الله انه يضع اصبعه عند عقب
الامام وهو الذي وقع عند العوام ولنا حديث ابن عباس انه قام عن يسار رسول
الله صلى الله عليه وسلم فاقامه عن يمينه ويكره ان يقف عن يساره لما روينا
ولا يكره ان يقف خلفه في رواية ويكره في اخرى ومنشأ الخلاف قول محمد
رحمه الله ان صلى خلفه جازت وكذا ان وقف عن يساره وهو مسيء فمنهم من
صرف قوله وهو مسيء الى الاخير ومنهم من صرفه الى الفصلين وهو الصحيح
والصبي في هذا كالبالغ حتى يقف عن يمينه قال رحمه الله والاثنان
خلفه اي يقف الاثنان خلفه يعني خلف الامام وعن ابي يوسف انه يتوسطهما
لما روي ان عبد الله بن مسعود صلى بعلقمة والاسود ووقف بينهما وقال
هكذا صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ولنا حديث جابر انه قال قمت
عن يسار النبي عليه السلام فاخذ بيدي وادارني حتى اقامني عن يمينه
فجاء جبار بن صخر حتى قام عن يساره عليه السلام فاخذ بايدينا جميعا
حتى اقامنا خلفه وفعل ابن مسعود رضه ضعيف كان لضيق المكان
كذا قال ابرهيم النخعي وهو اعلم الناس بمذهب ابن مسعود ورفعه ضعيف
والصحيح انه موقوف عليه قاله النواوي ولئن صح فهو محمول على بيان
الاباحة وما رويناه دليل الاستحباب والاولوية ولو كان معه صبي
يعقل وامرأة يقوم الصبي عن يمينه والمرأة خلفهما قال رحمه الله
ويصف الرجال ثم الصبيان ثم النساء لقوله عليه السلام ليليني منكم اولوا
الاحلام والنهى وقال عليه السلام في حديث مسلم عن ابي هريرة انه قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان خير صفوف الرجال اولها وشرها
آخرها وخير صفوف النساء آخرها وشرها اولها ولان المحاذاة مفسدة

فيوخرن

فيوخرون وينبغي للقوم اذا قاموا الى الصلاة ان يتراصوا ويسدوا الخلل
ويسووا بين مناكبهم في الصفوف ولا بأس ان يأمرهم الامام بذلك لقوله
عليه السلام سووا صفوفكم فان تسوية الصف من تمام الصلاة ولقوله عليه
السلام لتسون صفوفكم او ليخالفن الله بين وجوهكم وهو داع الى اختلاف
القلوب وينبغي للامام ان يقف بازاء الوسط فان وقف في ميمنة الصف او في
ميسرته فقد اساء لمخالفته السنة الا ترى ان المحاريب لم تنصب الا في الوسط
وهي معينة لمقام الامام قال رحمه الله واذا حاذته مشتهاة في صلاة
مطلقة مشتركة تحريمة واداء في مكان متحد بلا حائل فسدت صلوته ان
نوى امامتها وقال الشافعي رحمه الله لا تفسد اعتبارا بصلاتها وتركها
مكانها في الصف لا يوجب فساد صلاة الرجل كالصبي اذا حاذى الرجل
فصار كصلاة الجنازة ونحن نقول ان الرجل مأمور بتاخير النساء لقوله عليه
السلام اخروهن من حيث اخرهن الله فاذا ترك التاخير فقد ترك مكانه
فتفسد صلاته كالمقتدي اذا تقدم على امامه وكسائر المنهيات من الكلام
والحدث ونحوهما من المفسد بخلاف صلاة المرأة لانها ليست مأمورة بالتاخير
ولان حالة الصلاة حالة المناجاة فلا ينبغي ان يخطر بباله شيء من اسباب
التحريك لانه قد يفضي الى افساد الصلاة ومحاذاتها الرجل لا تخلو عن
ذلك غالبا فيكون التاخير من الفرائض صيانة لصلاته عن البطلان بخلاف
صلاة الصبي حيث لا تفسد لخلوها عما يوجب التشويش ولئن وجد
فهو نادر وهو ايضا من جانب واحد وفي المرأة وجد الدواعي من الجانبين
فقوي التسبب فافترقا وصلاة الجنازة ليست بصلاة من كل وجه وانما هي
دعاء للميت ولانه لا يجوز له الاقتداء بالمرأة اجماعا فالعلة وجوب التاخير لا
لدنو حال صلاتها كصلاة الصبي ولا لتغاير الفرض ولا لعدم شرط من
شروطها كالمحاذية لا عند دم مستحاضة ونحوها وتلك العلة مشتركة بين
المحاذية وبين ان تتقدمه اذ عدم التاخير فيهما والمشاركة في الصلاة
قد وجد ولا يقال انه من اخبار الآحاد فلا يجوز الزيادة على الكتاب بمثله
لانا نمنع ذلك ونقول انه من المشاهير فجاز الزيادة به على الكتاب والمعتبر
في المحاذاة الساق والكعب على الصحيح وبعضهم اعتبر القدم ثم ما ذكره
في المختصر من قوله فان حاذته امرأة الى آخره فقد تضمن جملة شروط مجملة
فلا بد من تفصيلها وتفسير كل شرط على حياله فنقول الشرط الاول ان تكون
المحاذية مشتهاة بان كانت بنت سبع اعتبارا بتزوجه عليه السلام عائشة
رضي الله عنها فانه لم يتزوجها حتى صلحت كما ورد الخبر بذلك وقيل بنت

ثم نظرا الى بنائه عليه السلام بها ولهذا اشترط في النتف والاصح ان
السن التي ذكرت لا معتبر بها بل المعتبر ان تصلح للجماع بان تكون عبلة
ضخمة ولا فرق بين ان تكون محرمة او اجنبية للاطلاق ولا تفسد بالمجنونة
لعدم جواز صلوتها والشرط الثاني ان تكون الصلاة مطلقة وهي التي
لها ركوع وسجود وان كانا يصليان بالايماء فقد ان يكون مطلقة في الاصل
والثالث ان تكون الصلاة مشتركة بينهما تحريمة واداء ونعني بالشركة تحريمة
ان يكونا بانيين تحريمتهما على تحريمة الامام ونعني بالشركة اداء ان يكون لهما
امام فيما يؤديان تحقيقا او تقديرا فالمدرك بان تحريمته على تحريمته وكذا
باداءه على اداء الامام حقيقة لانه خلف الامام ولم يفارقه من اول
الصلاة الى اخرها واللاحق بان تحريمته على تحريمة الامام حقيقة والتزم
متابعته وهو الذي ادرك اول الصلاة وفاته من اخرها بسبب النوم او
الحدث وكذا باداءه في ما يقضيه على اداء الامام تقديرا لانه التزم
متابعته في اول الصلاة بالتحريمة فثبتت الشركة بينهما ابتداء فيبقى حكم
تلك الشركة ما لم تنفصل الافعال لان التحريمة لا تراد لذاتها بل للافعال
فما بقي شيء من افعال الصلاة بقي الشركة على حالها فصار اللاحق في ما
يقضي كانه خلف الامام تقديرا ولهذا لا يقرأ ولا يلزمه السجود لتركه
واذا تبدل اجتهاده في القبلة تبطل صلاته ولو سبقه الحدث وهو مسافر
فدخل مصره للوضوء بعد فراغ الامام لا تنقلب اربعا وكذا لو نوى الاقامة
بعد فراغ الامام لا تنقلب اربعا بخلاف ما لو كانا مسبوقين وحاذته في ما
يقضيان لا تفسد صلاته وان كانا بانيين في حق التحريمة
لانهما منفردان في ما يقضيان ولهذا يقرأن ويلزمهما السجود بسهوهما واذا
تبدل اجتهادهما بعد فراغ الامام لا تبطل صلاتهما بل يتحولان الى القبلة
ويبنيان وتنقلب صلاتهما اربعا بدخول المصر او نية الاقامة بعد
فراغ الامام فحاصله ان المسبوق منفرد فيما يقضيه الا في اربع مسائل
الاول لا يجوز الاقتداء به لانه بان في حق التحريمة بخلاف المنفرد والثانية
لو كبر ناويا استئناف صلاته قطعها ويصير مستأنفا وقاطعا بخلاف
المنفرد والثالثة لو قام الى قضاء ما سبق به وعلى الامام سجدتا سهو فعليه
ان يعود ولو لم يعد كان عليه ان يسجد في اخر الصلاة بخلاف المنفرد حيث
لا يلزمه السجود بسهو غيره والرابعة انه يأتي بتكبيرات التشريق اتفاقا
بخلاف المنفرد حيث لا يأتي بها عند ابي حنيفة رحمه الله وفي ما وراء ذلك
من الاحكام هو منفرد لعدم المشاركة في ما يقضيه حقيقة وحكما ولو حاذته

في الطريق وهما لاحقان لا تفسد صلاته في الاصح لانهما مشتغلان باصلاح
الصلاة لا بحقيقتها فانعدمت الشركة اداء وان وجدت تحريمة ولا بد من
المجموع لبطلان الصلاة ولو اقتديا في الركعة الثانية ثم احدثا فذهبا
للوضوء ثم حاذته في القضاء ينظر فان حاذته في الاولى او الثانية وهي
الثالثة والرابعة للامام تفسد صلاته لوجود الشركة فيهما تقديرا
لكونهما لاحقين فيهما وان حاذته في الثالثة والرابعة لا تفسد لعدم
الشركة فيهما لكونهما مسبوقين والشرط الرابع ان يكونا في مكان واحد
بلا حائل لان الحائل يرفع المحاذاة وادناه قدر مؤخرة الرحل لان ادنى الاحوال
القعود فقدرناه به وغلظه مثل غلظ الاصبع والفرجة تقوم مقام الحائل
وادناها قدر ما يقوم فيه الرجل ولو كان احدهما على دكان قدر قامة الرجل
والاخر اسفل لا تفسد صلاته لعدم تحقق المحاذاة والخامس ان ينوي الامام
امامتها وامامة النساء وقت الشروع لا بعده وقال زفر لا يشترط نية
امامتهن قياسا على الرجال واعتبره بالجمعة والعيدين ولنا انه يلزمه الفساد
من جهتها فلا بد من التزامه كالمقتدي لما لزمه الفساد من جهة الامام
لا بد من التزامه بالنية بخلاف الرجال واما في الجمعة والعيدين فالزم
منعوا الحكم فيهما ومنهم من سلم وفرق بان فيهم ضرورة فانها لا تقدر على ادائها
وحدها ولانها لا تقدر على القيام بجنب الرجال لكثرة الازدحام فيهما
فلا يفضي الى فساد صلاته ولا يقال ان المقتدي يلزمه الفساد
من جهتها ومع هذا لا يشترط التزامه بالنية فكذا الامام لانا نقول
انه مولى عليه من جهة الامام ولهذا يتحمل عنه القراءة ويلزمه حكم سهوه
فكان تبعا له والتزامه التزاما له وانما تشترط نية الامامة اذا
ائتمت به محاذية فان لم تكن بجنبها رجل ففيها روايتان في رواية كالاول
فلا فرق بينهما وفي رواية تصح داخلة في صلاته من غير نية الامام ثم
ان لم تحاذ احدا تمت صلاتها وان تقدمت حتى حاذت رجلا او وقف بجنبها
رجل بطلت صلاتها وصحت صلاة الرجل والفرق بينها وبين المحاذية
ابتداء ان الفساد في هذه محتمل وفي تلك لازم ولا يشترط حضور النساء
لصحة نيتهن وقيل يشترط ولو نوى النساء الا امرأة واحدة بعينها فحاذته
لا تفسد صلاته ذكره الكرخي عن ابي يوسف والشرط السادس وهو لم يذكره
في المختصر ان تكون المحاذاة في ركن كامل حتى لو كبرت في صف وركعت في اخر
وسجدت في ثالث فسدت صلاة من عن يمينها ويسارها وخلفها من كل صف
وهكذا المدفوع الى صف النساء وفي الملتقى للجاد يشترط ان يؤدي ركنا

محاذية عند محمد وعند ابي يوسف لو وقفت مقدار الركن فسدت وان لم تؤد وفي
مختصر البحر المحيط لو حاذته اقل من مقدار ركن افسدت عند ابي يوسف وعند
محمد لا تفسد الا مقدار الركن والشرط السابع وهو ايضا لم يذكره في المختصر ان يكون
جهتهما متحدة حتى لو اختلفت لا تفسد ذكره في الغاية في باب الصلاة في الكعبة
ولا يتصور اختلاف الجهة الا في جوف الكعبة او في ليلة مظلمة وصلى كل واحد
بالتحري الى جهة والشامل للجميع ان يقال اذا حاذته مشتهاة في ركن من صلاة
مطلقة مشتركة تحريمة واداء في مكان متحد بلا حائل ولا فرجة افسدت صلاته
اذ نوى امامتها وكانت جهتهما متحدة ثم المراة الواحدة تفسد صلاة ثلاثة
واحد عن يمينها واخر عن يسارها واخر خلفها ولا تفسد اكثر من ذلك لان الذي
فسدت صلوته من كل جهة يكون حائلا بينها وبين الرجال والمرتان صلاة
اربعة واحد عن يمينهما واخر عن يسارهما وصلاة اثنين خلفهما بحذائهما لان
المثنى ليس بجمع تام فصارتا كالواحدة فلا يتعدى الفساد الى اخر الصفوف وان
كن ثلاثا افسدت صلاة واحد عن يمينهن واخر عن يسارهن وثلاثة ثلاثة
الى اخر الصفوف وهذا جواب الظاهر في رواية الثلاث كالصف حتى تفسد
صلاة الصفوف خلفهن الى اخرها لان الثلاث جمع كامل فصرن كالصف
وعن ابي يوسف ان المثنى كالثلاث لان الامام يتقدمهما كما يتقدم الثلاثة
وعنه انه جعل الثلاث كالاثنين حتى لا تفسد الا صلاة خمسة ولا يسري
الفساد الى اخر الصفوف لان الاثر ورد في الصف التام وهو قول عمر رضي
الله عنه من كان بينه وبين امامه طريق او نهر او صف من نساء فليس هو مع الامام
ولو كان صف تام من النساء خلف الامام ووراهن صفوف من الرجال فسدت
صلاة تلك الصفوف كلها وفي القياس ان تفسد صلاة صف واحد لا غير
لوجود الحائل في حق باقي الصفوف وجه الاستحسان ما تقدم من اثر عمر رضي
الله عنه **قال** رحمه الله ولا يحضرن الجماعات يعني في الصلاة كلها
ويستوي فيه الشواب والعجائز وهو قول المتاخرين لظهور الفساد في
زماننا وعند ابي حنيفة رحمه الله لا باس ان تخرج العجوز في الفجر والمغرب
والعشاء والعيدين ويكره في الظهر والعصر والجمعة وقيل المغرب كالظهر
لا تنتشر الفساق فيه والجمعة كالعيدين لامكان الاعتزال وقالا يخرجن
في الصلوات كلها لانها لا فتنة لقلة الرغبة فيهن فصار كالعيدين
وله ان فرط الشبق حامل فتقع الفتنة غير ان الفساق انتشارهم في الظهر
والعصر والجمعة واما في الفجر والعشاء فهم نائمون وفي المغرب بالطعام مشغولون
والمختار في زماننا المنع لتغير الزمان ولهذا قالت عائشة رضي الله عنها

لوان رسول الله صلى الله عليه وسلم راى من النسا ما راينا لمنعهن من المسجد
كما منعت بني اسرايل نساها وانما والنسا احدثن الزينة والطيب ولبس الحلي
ولهذا منعهن عمر رضي الله عنه ولا ينكر تغير الاحكام لتغير الزمان [illegible]
يجوز في زماننا على ما ياتي بيانه ان شا الله تعالى **قال** رحمه الله وفسد
اقتدا الرجل بامراة او صبي اما المراة فلما روينا واما الصبي فلما بيناه
وقال الشافعي يجوز الاقتدا بالصبي لما روي ان عمر بن سلمة قدمه قومه وهو
ابن ست او سبع وكان يصلي بهم ولنا قول ابن مسعود لا يؤم الغلام الذي لا تجب
عليه الحدود وعن ابن عباس لا يؤم الغلام حتى يحتلم ولانه متنفل فلا يجوز
ان يقتدي به المفترض على ما ياتي واما امامة عمرو فليس بمسموع من النبي عليه
السلام وانما قدموه باجتهاد منهم لكونه احفظ لما كان يتلقى من الركبان
حين كانت تمر بهم فكيف يستدل بفعل الصغير على الجواز وقد قال هو بنفسه
وكانت علي بردة وكنت اذا سجدت تقلصت عني فقالت امراة من الحي الا تغطوا
عنا است قاريكم والعجب من الشافعية انهم لم يجعلوا قول ابي بكر الصديق
وعمر الفاروق وغيرهم من كبار الصحابة وافعالهم حجة واستدلوا بفعل صبي
مثل هذا حاله وفي النوافل جوزه مشايخ بلخ واختاره محمد بن مقاتل للحاجة
ولانه صلاة حقيقة وان لم يلزمه القضا بالافساد كالاقتدا بالمتنفل
به كالظان وهو الذي يشرع على ظن انها عليه او قام الى الخامسة على ظن
انها الثالثة ثم تبين انها بخلافه فانه لا يلزمه القضا بالافساد لما عرف في
موضعه ومع هذا يجوز الاقتدا به فكذا هذا ومنهم من حقق الخلاف بين ابي يوسف
ومحمد فجوزه محمد ومنعه ابو يوسف ولم يجوزه مشايخ بخاري وهو المختار لان نفل
الصبي دون نفل البالغ حيث لا يلزمه القضا بالافساد ولا يبنى القوي على
الضعيف بخلاف الظان لانه مجتهد فيه فاعتبر العارض عدما وبخلاف اقتدا
الصبي بالصبي لان الصلاة متحدة **قال** رحمه الله وطاهر بمعذور
اي فسد اقتداؤه به لان اصحاب الاعذار كمن به سلس البول والمستحاضة
يصلون مع الحدث حقيقة لكن جعل الحدث لوجوده حقيقة كالمعدوم حكما في حقهم
للحاجة الى الادا فلا يتعداهم وهذا لان الصحيح اقوى حالا منهم فلا يجوز
بنا القوي على الضعيف وهو الحرف في جنس هذه المسائل ويجوز اقتدا المعذور
بالمعذور ان اتحد عذرهما وان اختلف فلا يجوز **قال** رحمه الله وقاري
بامي لان القاري اقوى حالا منه وكذا لا يجوز اقتدا امي باخرس لان الامي
اقوى حالا منه لقدرته على التحريمة **قال** رحمه الله ومكتس بعار وغير
مومي بمومي لقوة حالهما والشي لا يتضمن ما هو فوقه **قال** رحمه الله ومفترض

بمتنفل وقال الشافعي يجوز اقتدا المفترض بالمتنفل لحديث معاذ بن جبل انه كان
يصلي مع النبي صلى الله عليه وسلم العشا الاخيرة ثم يرجع الى قومه فيصلي بهم تلك
الصلاة وهي له تطوع ولهم فريضة ولنا انه لا يظن انه كان يصلي النافلة خلف النبي
عليه السلام ويترك فضيلة الفرض مع النبي عليه السلام مع نهيه عليه السلام
عن ذلك بقوله اذا اقيمت الصلاة فلا صلاة الا المكتوبة ولنا قوله عليه
السلام انما جعل الامام ليؤتم به فلا تختلفوا على ائمتكم وهو يوجب الموافقة
في نفس الصلاة واوصافها في الصلاة صفة الفرضية لم توجد في صلاة
الامام فقد اختلفوا فيه ولهذا لا يجوز الجمعة خلف من يصلي الظهر او العصر او
النفل ولانه لو جاز ذلك لما شرع صلاة الخوف مع المنافي بل كان عليه السلام
يصلي بكل طائفة على حدة والجواب عن حديث معاذ انه كان يصلي مع النبي عليه
السلام نافلة ومع قومه فريضة بدليل قوله عليه السلام يا معاذ اما ان
تصلي معي واما ان تخفف على قومك ولو كان يصلي معه الفرض لم يكن لهذا الكلام
معنى فعلم بهذا ان معاذ كان يصلي مع النبي عليه السلام النافلة ولا يكون
بذلك تاركا لفضيلة الصلاة خلف النبي عليه السلام بل تكون جامعا بين
الفضيلتين فضيلة الصلاة خلف النبي عليه السلام وفضيلة اقامة
الجماعة في قومه والمراد بقوله عليه السلام اذا اقيمت الصلاة فلا صلاة
الا المكتوبة النهي عن الانفراد لا ان يوافق الامام في صفة الفرضية بدليل
قوله عليه السلام للذين صليا الفرض في رحالهما اذا صليتما في رحالكما ثم
اتيتما مسجد جماعة فصليا معهم فانها لكما نافلة ولو كان المراد ما نهى
مطلق النفل لما صح هذا **قال** رحمه الله ومفترض اي لا يجوز اقتدا
مفترض بمفترض فرضا اخر واخر صفة لفرض محذوف كما قدرناه ولا يجوز
ان يكون صفة لمفترض لفساد المعنى اذ لا يجوز اقتدا المفترض الا بمفترض
اخر وحاصله ان اتحاد الصلاتين شرط لصحة الاقتدا لان الاقتدا شركة
وموافقة فلا يكون ذلك الا بالاتحاد وذلك بان يمكنه الدخول في صلوته
بنية صلاة الامام فتكون صلاة الامام متضمنة لصلاة المقتدي وهو
المراد بقوله عليه السلام الامام ضامن اي تتضمن صلاته صلوة المقتدي
وعلى هذا لا يجوز اقتدا الناذر بالناذر لان المنذورة انما تجب بالتزامه
فلا يظهر الوجوب في حق غيره لعدم ولايته عليه فيكون بمنزلة اقتدا المفترض
بالمتنفل الا اذا نذر احدهما عين ما نذر به صاحبه فاقتدى احدهما بالاخر
صح للاتحاد ولو افسد كل واحد منهما التطوع بعد الشروع فيه ثم اقتدى
احدهما بالاخر في قضائه لا يجوز للاختلاف ولو كان احدهما مقتديا بالاخر

فاقتداه

فاقتداه ثم اقتدى احدهما بالاخر صح للاتحاد كما يصح قبل الافساد ويجوز
اقتدا الحالف بالحالف لان وجوبهما عارض لتحقيق البر فوقعت نفلا ولا
يجوز اقتدا الناذر بالحالف لقوة النذر وعلى العكس يجوز ولو اقتدى
مقلد ابي حنيفة في الوتر بمقلد ابي يوسف يجوز لاتحاد الصلاة ولا يختلف
باختلاف الاعتقاد ثم في كل موضع لم يصح الاقتدا من هذه المسائل هل يصير
شارعا في التطوع ام لا ذكر في باب الحدث انه لا يصير شارعا فيه وذكر في
باب الاذان انه يصير شارعا فيه فمن المشايخ من قال في المسئلة روايتان
ومنهم من قال ما ذكر في باب الحدث قول محمد وما ذكر في باب الاذان قولهما بنا
على ان الفرض اذا بطل ينقلب نفلا كتركة القعدة اذا بطلت تنقلب
عندنا وعند محمد اذا بطلت جهة الفرضية تبطل اصل الصلاة قال الراجي
عفو ربه الاشبه ان يقال اذا فسد لفقد شرط الصلاة كالطاهر خلف
المعذور لا يكون شارعا فيه وان كان للاختلاف بين الصلوتين ينبغي ان
يكون شارعا فيه عند محمد بالفصل لاجتماع شرائطه فصار كالظان ويظهر
الخلاف في حق بطلان الوضوء بالقهقهة **قال** رحمه الله لا اقتدا
متوضي بمتيمم اي لا يفسد اقتدا المتوضي بالمتيمم وقال محمد رحمه الله
يفسد لانه طهارة ضرورية وبالما اصلية فيكون بنا القوي على الضعيف
فلا يجوز ولهما ما روي ان عمرو بن عاص صلى باصحابه وهو متيمم عن الجنابة وهم
متوضون فعلم النبي عليه السلام ولم يامرهم بالاعادة ولانها طهارة مطلقة
ولهذا لا تتقدر بقدر الحاجة عندنا وقيل هذا الخلاف بنا على ان التراب
خلف عن الما عندهما فيعمل عمله وعند محمد رحمه الله ان الطهارة بالتراب بدل
عن الطهارة بالما فيكون بنا القوي على الضعيف فلا يجوز **قال** رحمه
الله وغاسل بماسح اي لا يفسد اقتدا الغاسل بالماسح وهذا لان الخف مانع من سراية الحدث الى
القدم وما حل بالخف يزيله المسح بخلاف المستحاضة لان الحدث موجود
حقيقة وان جعل في حقها معدوما حكما للضرورة والماسح على الجبيرة
كالماسح على الخفين بل اولى لانه كالغسل لما تحته **قال** رحمه الله وقايم
بقاعد واحدب اما اقتدا القايم بالقاعد فالمذكور هنا قولهما وقال محمد
لا يجوز وهو قول مالك لقوله عليه السلام لا يؤمن احد بعدي جالسا ولان
حال القايم اقوى من حال القاعد فلا يجوز بنا القوي على الضعيف ولهما
حديث عايشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم امر في مرضه الذي توفي
فيه ابا بكر الصديق رضي الله عنه ان يصلي بالناس فلما دخل ابو بكر الصديق
في الصلاة وجد النبي عليه السلام من نفسه خفة فقام يهادى بين رجلين

ورجلاه يخطان في الارض فجا فجلس عن يسار ابي بكر وكان النبي عليه السلام
يصلي بالناس جالسا وابو بكر قايما يقتدي ابو بكر بصلاة النبي عليه السلام
ويقتدي الناس بصلاة ابي بكر رواه البخاري ومسلم قيل الرجلان العباس
والفضل والصلاة صلاة الظهر يوم السبت رواه البيهقي وهذا صريح بانه
عليه السلام كان اماما ولهذا جلس عن يسار ابي بكر ومعنى قولها ويقتدي
الناس بصلاة ابي بكر اي كان مبلغا اذ لا يجوز ان يكون للناس امامين في
صلاة واحدة الا ترى انه جاء في بعض روايته وابو بكر يسمع الناس تكبيره
وما رواه ضعفه عمر بن عبد البر واما امامة الاحدب فقد ذكر في الذخيرة
انه يجوز ولم يحك خلافا وذكروا التمرتاشي ان حدبه اذا بلغ حد الركوع على الخلاف
وهو الاقيس لان القيام استوا النصفين وقد وجد استوا نصفه الاسفل
فيجوز عندهما كما يجوز ان يوم القاعد القايم لوجود استوا نصفه الاعلى
وعند محمد رحمه الله لا يجوز وفي الفتاوي الظهيرية لا تصح امامة الاحدب
للقايم هكذا ذكر محمد رحمه الله في مجموع النوازل وقيل يجوز والاول اصح
ولو كان بقدم الامام عوج فقام على بعضها يجوز وغيره اولى قال رحمه الله
ومومي بمثله ان استويا ان كان الامام يومي قاعدا او قايما لاستواحالهما اذا كان
مضطجعا والموتم قاعدا او قايما لا يجوز لان القعود مقصود بدليل وجوبه
عليه عند القدرة بخلاف القيام لانه ليس بمقصود لذاته ولهذا لا يجب عليه
القيام مع القدرة عليه اذا عجز عن السجود وكان اقوى حالا وقيل يجوز والمختار
الاول قال رحمه الله ومتنفل بمفترض لان الفرض اقوى اذ الحاجة في
حق المتنفل الى اصل الصلاة وهو موجود في الفرض وزيادة صفة الفرضية
ولا يقال ان القراة في الاخريين فرض في حق المتنفل نفل في حق المفترض
فوجب ان لا يجوز لانه اقتدا المتنفل بالمفترض لانا نقول صلاة المقتدي اخذت
حكم صلاة الامام بسبب الاقتدا ولهذا لزمه قضا ما لم يدرك مع الامام
من الشفع الاول وكذا لو افسد المقتدي صلاته يلزمه اربع ركعات في الرباعية
فكان تبعا للامام فتكون القراة في الشفع الثاني نفلا في حقه كما هي
نفل في حق الامام قال رحمه الله وان ظهر ان امامه محدث اعاده وقال
الشافعي لا يعيد وعلى هذا الجنب والذي في ثوبه او بدنه نجاسة له قوله
عليه السلام ايما امام صلى بالقوم وهو جنب فقد مضت صلاتهم ثم ليغتسل هو
ثم ليعيد صلاته وان صلى بغير وضو فمثل ذلك وقد روي عن عمر رضي الله عنه
انه صلى بالناس وهو جنب فاعاد ولم يامر القوم بالاعادة ولانه لا يمكنه
الاطلاع على حال الامام فيعذر ولنا قوله عليه السلام اذا افسدت صلاة

الامام فسدت صلاة من خلفه وعن علي عن النبي عليه السلام انه صلى بهم ثم جاء ورأسه
يقطر فاعاد بهم ولان صلاته مبنية على صلاة الامام والبنا على الفاسد
فاسد فصار كالجمعة وكما اذا بان ان الامام كافر او مجنون او امراة او خنثى
او امي واقرب من ذلك ما لو بان انه صلى بغير احرام فانه لا يجوز بالاجماع فكذا
المحدث لانه لا احرام له حيث لا يكون شارعا في الصلاة مع الحدث ولا معتبر
بعدم امكان الاطلاع في الشروط وما رواه ضعفه ابو الفرج واما اثر عمر فانه
لم يستيقن بالجنابة وانما اخذ لنفسه بالاحتياط ويدل عليه ما رواه مالك
في الموطا ان عمر خرج الى الجرف فاذا هو قد احتلم وصلى ولم يغتسل فقال ما اراني
الا قد احتلمت وما شعرت وصليت وما اغتسلت قال وغسل ما راى
في ثوبه ونضح ما لم يره واذن واقام ثم صلى بعد ارتفاع الضحى قال
رحمه الله وان اقتدى امي وقاري بامي او استخلف اميا في الاخريين فسدت
صلوتهم اي صلاة الجميع وقال ابو يوسف ومحمد صلاة الامام ومن لا يقرا
تامة لانه معذور وام قوما معذورين فصار كالعاري اذا ام قوما لابسين
وعراة وكذا سائر اصحاب الاعذار اذ لو انبطل صلوة غير المعذور لا غير
ولابي حنيفة رحمه الله انه ترك القراة مع القدرة عليها اذ كان يمكنه ان
يقتدي بالقاري حتى يكون صلاته بقراة فاذا افسدت صلاة الامام
فسدت صلاة من خلفه ممن يقرا ومن لا يقرا والفرق بين هذا وبين سائر الاعذار
ان قراة الامام قراة لهم فتركه مع القدرة ولا يكون ستر الامام ستر القوم
حتى يكون عورتهم مستورة بستر عورة الامام وكذا سائر اصحاب الاعذار لا يكون
الشرط الموجود من الامام موجودا في حقهم فافترقا ثم قيل انما تفسد صلاة
الامام عنده اذا علم ان خلفه قاريا وروي ذلك عن القاضي ابي خازم وفي
ظاهر الرواية لا فرق بين العلم وعدمه لان الفرايض لا تختلف فيها الحال
بين الجهل والعلم وقال الكرخي اذا اقتدى به القاري ولم ينو الامي امامته
لا تفسد صلاته لانه يلزمه الفساد من جهته فلا بد من التزامه كالمراة
وقيل تفسد وان لم ينو امامته لان الفساد بتمكنه من الاقتدا بالقاري
فاذا لم يشترط علمه على الظاهر على ما تقدم فكيف يشترط نيته واختلفوا
في شروعه في صلاة الامام فقال بعضهم لا يصير شارعا يروى ذلك عن الطحاوي
وقال في الذخيرة وهو الصحيح وقيل يصير شارعا فاذا جا اوان القراة
تفسد صلاته وهو مروي عن الكرخي ولو كان الامي يصلي وحده والقاري
وحده يجوز على الصحيح لانه لم يظهر منهما رغبة في الجماعة ومنها اذا اقدمه
في الاخريين بعد ما قرا في الاوليين خلاف زفر هو يقول ان فرض القراة

قد نادى قبله وعن ابي يوسف مثله ووجه الظاهر ان الامي اضعف حالا وانقص
صلاة من القارئ فلا يصلح اماما له كالمراة والصبي ولان كل ركعة
صلاة فلا يجوز خلوها عن القراءة تحقيقا او تقديرا ولا تقدير في حق الامي
لعدم الاهلية فان قيل القادر بقدرة الغير لا يعد قادرا عند ابي حنيفة
ولهذا لم يوجب الجمعة والحج على الضرير وان وجد قائدا يمشي معه فكيف
اعتبره قادرا في مسائل الامي قلنا انما لا تعتبر قدرة الغير اذا تعلق باختيار
ذلك الغير وهنا الامي قادر على الاقتداء بالقارئ من غير اختيار القارئ
فينزل قادرا على القراءة قال رحمه الله وان سبقه حدث اي المصلي توضأ
وبنى والقياس ان يستقبل وهو قول الشافعي لان الحدث ينافيها والمشي
والانحراف يفسدانها فاشبه الحدث العمد ولنا قوله عليه السلام من قاء او
رعف في صلاته فلينصرف وليتوضأ وليبن على ما مضى من صلاته ما لم
يتكلم وقال عليه السلام اذا صلى احدكم فقاء او رعف فليضع يده على فمه
وليقدم من لم يسبق بشيء ولان البلوى فيما يسبق فلا يلحق به ما يتعمد والاستقبال
افضل تحرزا عن شبهة الخلاف وقيل ان المنفرد يستقبل والامام
والمؤتم يبني صيانة لفضيلة الجماعة والمنفرد ان شاء اتم في منزله وان شاء
عاد الى مكانه والمقتدي يعود الى مكانه حتما الا ان يكون امامه قد
فرغ او لا يكون بينهما حائل واختلفوا في الافضل للمنفرد والمقتدي بعد
فراغ الامام قال خواهر زاده العود افضل ليكون في مكان واحد وهو
اختيار الكرخي والفضلي وقيل في منزله افضل لما فيه من تقليل المشي
وذكر في نوادر ابن سماعة ان العود يفسد لانه مشي بلا حاجة ومن شرط جواز
البناء ان ينصرف من ساعته حتى لو ادى ركنا مع الحدث او مكث مكانه قدر
ما يؤدي ركنا فسدت صلاته الا اذا احدث بالنوم ومكث ساعة ثم انتبه
فانه يبني ذكره في المنتقى واذا لم ينو بمقامه الصلاة لا تفسد لانه لم يؤد جزءا من
الصلاة مع الحدث ولو قرأ ذاهبا تفسد وآتيا لا وقيل بالعكس والصحيح
الفساد فيهما لان في الاول ادى ركنا مع الحدث وفي الثاني مع المشي والتسبيح
والتهليل لا يمنع البناء في الاصح وقيل لو احدث راكعا ورفع راسه قائلا
سمع الله لمن حمده لا يبني وعن ابي يوسف لو احدث في سجوده فرفع راسه وكبر
يريد به اتمام سجوده ولم ينو شيئا فسدت صلاته وان اراد الانصراف لا
تفسد ومن شرطه ايضا ان يكون الحدث سماويا حتى لو اصابته شجة او عضه
زنبور فسال منه دم لا يبني لانه صنع العباد مع ندرته فلا يلحق بالغالب وعند
ابي يوسف رحمه الله يبني لعدم صنعه ولو وقعت طوبة من سطح او سفرجلة من

ثم

شجرة او تعثر بشيء موضوع في المسجد فادماه قيل يبني لعدم صنع العباد وقيل على
الاختلاف ولو عطس فسبقه الحدث من عطاسه او تنحنح فخرج منه ريح بقوته
قيل يبني وقيل لا يبني ولو سقط من المراة الكرسف بغير صنعها مبلولا يبني في قولهم
جميعا وبتحريكها يبني عنده وعندهما لا يبني وان اصابته نجاسة مانعة من جواز
الصلاة فغسلها فان كانت من سبق الحدث منه يبني وان كانت من خارج لا يبني
خلافا لابي يوسف والفرق لهما ان هذا غسل لثوبه او بدنه ابتداء وفي الاول
تبعا للوضوء ولو اصابته نجاسة من خارج ومن سبق الحدث لا يبني وان كانتا
في موضع واحد وان كشف عورته للاستنجاء بطلت صلاته في ظاهر المذهب
وكذا اذا كشفت المراة ذراعيها للوضوء هو الصحيح ويتوضأ ثلاثا ويستوعب
راسه بالمسح ويتمضمض ويستنشق ويأتي بسائر سنن الوضوء وقيل يتوضأ مرة
مرة وان زاد فسدت صلاته والاول اصح قال رحمه الله واستخلف لو اماما
اي اذا كان اماما لما روينا وصورة الاستخلاف ان يأخذ محدودبا واضعا
يده في انفه يوهم انه قد رعف فينقطع عنه الظنون روي ذلك عنه عليه
السلام ويقدم من الصف الذي يليه ولا يستخلف بالكلام بل بالاشارة ولو
تكلم بطلت صلاتهم وله ان يستخلف ما لم يجاوز الصفوف في الصحراء وفي
المسجد ما لم يخرج منه ولو لم يستخلف حتى جاوز هذا الحد بطلت صلاة
القوم دون صلاة الامام في رواية وان كان خارج المسجد صفوف متصلة
فخرج من المسجد ولم يجاوز الصفوف بطلت عندهما وعند محمد لا تبطل لان
لمواضع الصفوف حكم المسجد كما في الصحراء ولهما ان القياس ان تبطل صلاتهم
بنفس الانحراف لكن في المسجد ضرورة ولا ضرورة خارجه ولهذا لو كبر الامام
في المسجد وخلفه وكبر القوم خارج المسجد والصفوف متصلة لا تنعقد الجمعة
ولو استخلف من الصفوف التي خارج المسجد لم يجز عندهما وعنده يجوز قال
رحمه الله كما لو حصر عن القراءة اي استخلف في الحدث كما يستخلف اذا عجز عن القراءة
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يجوز له ان يستخلف فيما اذا عجز عن
القراءة بل يتمها بلا قراءة لانه ليس في معنى الحدث لانه نادر وجواز الاستخلاف
للضرورة وهي تتحقق فيما يغلب وهذا لان نسيان جميع ما يحفظه من القرآن
في الصلاة بعيد فصار كالجنابة وله ان العجز هاهنا الزم لان في الحدث
لو وجد ماء في المسجد يتوضأ به ويبني فلا يحتاج الى الاستخلاف ولهذا لو تعلم
من مصحف او علمه انسان فسدت صلاته فكان اولى بالجواز بخلاف الجنابة لانه
يحتاج فيها الى زيادة امور غالبا من كشف العورة وغير ذلك فلم يكن في معنى
الوضوء وهذا اذا لم يقرأ قدر ما تجوز به الصلاة واعتراه خجل او خوف فحصره

عن القراءة من غير نسيان اما اذا قرأ قدر ما تجوز به الصلاة فلا يستخلف بل يركع
ويمضي على صلوته ولو استخلف تفسد صلاته لانه لا حاجة له اليه وكذا اذا
نسي القران وصار اميا فاستخلافه لا يجوز اجماعا لان اتمام القاري صلاة
الامي لا يجوز لما عرف في موضعه **قال** رحمه الله وان خرج من المسجد بظن
الحدث او جن او احتلم او اغمي عليه استقبل وقوله بظن الحدث معناه ظن
الحدث منه ثم علم انه لم يحدث اما الاستقبال بالخروج من المسجد فلانه وجد
منه عمل كثير من غير ضرورة وان لم يخرج من المسجد يصلي ما بقي من صلاته وعن محمد
رحمه الله انه يستقبل وهو القياس لوجود الانصراف من غير عذر وجه الاستحسان
انه انصرف على قصد الاصلاح الا يرى انه لو تحقق ما توهمه بنى على صلاته فالحق
قصد الاصلاح بحقيقته ما لم يختلف المكان بالخروج من المسجد كما الحقنا التاويل
الفاسد بالصحيح في حق البغاة بخلاف ما لو ظن انه افتتح على غير وضو او كان
ماسحا على الخفين وظن ان مدة مسحه قد انقضت او كان متيمما فرأى سرابا فظنه
ماء او كان في الظهر فظن انه لم يصل الفجر او رأى حمرة في ثوبه فظنها نجاسة
فانصرف حيث تفسد صلاته وان لم يخرج من المسجد لان الانصراف على سبيل الرفض
ولهذا لو تحقق ما توهمه يستقبل وهذا هو الاصل والدار والجبانة ومصلى
الجنازة بمنزلة المسجد كذا روي عن ابي يوسف رحمه الله والمرأة اذا نزلت عن
مصلاها فسدت صلاتها لانها بمنزلة المسجد في حق الرجل ولهذا تعتكف
فيه ومكان الصفوف في الصحرا له حكم المسجد ولو تقدم قدامه ولم يكن له سترة
يعتبر قدر الصفوف خلفه وان كان بين يديه سترة فالحد بالسترة وعن محمد
رحمه الله انه يعتبر فيه قدر الصفوف خلفه كما اذا لم يكن ثم سترة وان استخلف
تبطل صلاته وان لم يجاوز الحد المذكور وقيل هذا قولهما وعند ابي حنيفة
رحمه الله لا تفسد وهو اختيار ابي نصر وفي متفرقات الفقيه ابي جعفر
ان كان الخليفة لم يأت بالركوع جازت صلوتهم وان اتى فسدت كانه يريد
بالركوع الركن وفي رواية ابن سماعة عن محمد ان قام الخليفة مقام الاول
فسدت صلاتهم وان لم يأت بركن وان لم يقم جازت بوجه الاول ان الاستخلاف
نفسه عمل كثير فيكون مفسدا وهو القياس في الحدث وانما ترك للعذر ولا
عذر هنا لعدم الحاجة الى الاستخلاف وان كان يصلي وحده في الصحرا
فحده موضع سجوده وقيل مقدار ما يمنع صحة الاقتدا واما الاستقبال في ما اذا
جن او اغمي عليه او احتلم فلان هذه الاشيا نادرة فلم يكن في معنى ما ورد
به النص ولانه يبقى في مكانه بعد وجود الاغما والجنون وقد ذكرنا ان شرط
البنا ان ينصرف من ساعته وفي الاحتلام يحتاج الى عمل كثير والى كشف

العورة فلم يكن في معنى الحدث **قال** رحمه الله وان سبقه حدث بعد
التشهد توضأ وسلم لان التسليم واجب فيتوضأ ليأتي به **قال**
رحمه الله وان تعمد او تكلم تمت صلوته اي تعمد الحدث بعد التشهد
لانه لم يبق عليه شيء من فرائض الصلاة فخرج به من الصلاة وكذا اذا
سبقه الحدث بعد التشهد ثم احدث متعمدا قبل ان يتوضأ لما قلنا
وكذا لو قهقه في هذه الحالة تمت صلاته لكن يبطل وضوءه وعند زفر
لا يبطل لان القهقهة لم تؤثر في فساد الصلاة فاولى ان لا تؤثر في
فساد الوضو وهذا لان الخبر ورد باعادتهما فاذا لم تعد الصلاة فلا
يعيد الوضو قلنا وجود القهقهة في اخر جزء من الصلاة كوجودها في اثنا
الصلاة فصارت كنية الاقامة في هذه الحالة فانها تنقلب اربعا
بالنية وانما لا تفسد الصلاة لعدم حاجته الى البنا وكذا لو قهقه في
سجدتي السهو لان العود الى السجود يرفع السلام دون القعدة فكانه
قهقه بعد التشهد قبل السلام ولو قهقه الامام ثم القوم بطل وضوءه
دونهم لخروجهم عن الصلاة بقهقهته بخلاف ما لو سلم الامام ثم قهقهوا
حيث يبطل وضوءهم لانهم لا يخرجون من الصلاة بسلامه ولهذا يجوز لهم
البنا بعد ما سلم الامام ولو قهقه الامام والقوم معا بطل وضوءهم
جميعا لانها صادفت جزء الصلاة **قال** رحمه الله وبطلت ان رأى
متيمم ماء اي بطلت صلاته برؤيته الماء والمراد بالرؤية القدرة على
الاستعمال حتى لو رآه ولم يقدر على استعماله لا يبطل ولو قدر من غير رؤيته
بطلت فدار الحكم على القدرة لا غير وتقييده بالمتيمم لبطلان الصلاة
عند رؤية الماء يفيد انه لو كان متوضئ يصلي خلف متيمم فرأى المؤتم الماء
بطلت صلاته لعلمه ان امامه قادر على الماء باخباره وصلاة الامام
تامة لعدم قدرته ولو قال وبطلت ان رأى متيمم او المقتدي به ماء لشمل
الكل **قال** رحمه الله او تمت مدة مسحه هذا اذا كان واجدا للماء وان لم
يكن واجدا له لا تبطل لان الرجلين لا حظ لهما من التيمم وقيل تبطل
لان الحدث السابق يسري الى القدم فيتيمم له كما يتيمم اذا بقي لمعة من
عضوه ولم يجد ماء على ما تقدم في باب المسح على الخفين ولو احدث وذهب
ليتوضأ فتمت المدة في هذه الحالة لا تبطل صلاته بل يتوضأ ويغسل
رجليه ويبني لانه انما لزمه غسل رجليه لحدث حل بهما للحال فصار كحدث
سبقه للحال والصحيح انه يستقبل لان انقضاء المدة ليس بحدث وانما
يظهر الحدث السابق على الشروع عنده فكانه شرع في الصلاة من غير طهارة

فصار كالمتيمم اذا احدث فذهب للوضوء فوجد ماء فانه لا يبني لما ذكرنا
وكذلك المستحاضة اذا احدثت في الصلاة ثم ذهب الوقت قبل ان توضأ
قال رحمه الله او نزع خفه بعمل يسير بان كانا واسعين لا يحتاج فيهما
الى المعالجة في النزع وان كان النزع بعمل عنيف تمت صلاته بالاجماع
لوجود الخروج بفعله قال رحمه الله او تعلم امي سورة اي تذكرها وحفظها
بالسماع ممن يقرأ من غير اشتغال بالتعلم او لو تعلم حقيقة تمت صلاته
لوجود صنعه لان التعلم في الصلاة قاطع و سون وقع اتفاقا
او هو على قولهما واما عند ابي حنيفة فلانه تكفي وهذا اذا كان منفردا
او اماما حيث تجوز امامته واما اذا كان يصلي خلف قارئ فتعلم قبل ان صلاته
لا تبطل لان قراءة الامام قراءة له فصار كامل اول صلاته وبنى الكامل على
الكامل جائز وهو اختيار ابي الليث وعند عامتهم انها تفسد لان الصلاة
بالقراءة حقيقة فوق الصلاة بالقراءة حكما فلا يمكنه البناء عليها قال
رحمه الله او وجد عار ثوبا اي ثوبا تجوز فيه الصلاة بان لم يكن فيه نجاسة
مانعة من الصلاة او كانت فيه وعنده ما يزيل به النجاسة او لم يكن عنده
ما يزيل النجاسة ولكن ربعه او اكثر منه طاهر وهو ساتر للعورة قال
رحمه الله او قدر مومي اي على الركوع والسجود لان آخر صلاته اقوى فلا يجوز
بناؤه على الضعيف قال رحمه الله او تذكر فائتة اي فائتة عليه ولم
يسقط الترتيب تفسد وكذا اذا كانت فائتة على الامام فتذكرها المؤتم
تبطل صلاة المؤتم وخرج قال رحمه الله او استخلف اميا لان فساد
الصلاة بحكم شرعي وهو عدم صلاحيته للامامة في حق القارئ لا باستخلاف
لانه غير مفسد حتى جاز استخلاف القارئ وذكر ابو جعفر ان صلاته
لا تفسد لان الاستخلاف ليس من افعال الصلاة فيخرج به من الصلاة
وهذا مستقيم لان الاستخلاف عمل كثير في نفسه وانما لا يؤثر لمحل الفرض
رخصة ولهذا اذا ظن انه احدث واستخلف غيره ثم علم انه لم يحدث تبطل
صلاته لوجود العمل الكثير من غير حاجة وهو الاستخلاف فكذا هنا لا
حاجة له الى امام لا يصلح صلاته قال رحمه الله او طلعت الشمس في
الفجر او دخل وقت العصر في الجمعة او سقطت جبيرته عن برء لان هذه
الاشياء مفسدة للصلاة من غير صنعه قال رحمه الله او زال العذر المعذور
كالمستحاضة ومن بمعناها اذا استوعب الانقطاع وقتا كاملا على ما تقدم
هنا وقد ذكر هنا اثنتي عشرة مسئلة ولقبها اثنا عشرية عند اصحابنا
وهو خطأ عند اهل العربية لانه لا ينسب الى المركب وانما سميت به لان

عدد

عددها اثنا عشر في الروايات المشهورة وقد رتب عليها مسائل منها اذا
كان يصلي بالثوب النجس فوجد ما يغسله به ومنها ما اذا كان يصلي القضاء
فدخل عليه الاوقات المكروهة من الزوال او تغير الشمس للغروب او
طلوعها ومنها الامة اذا كانت تصلي بغير قناع فاعتقت في هذه الحالة
ولم تستر عورتها من ساعتها ومن المسائل اذا عرض له واحد منها بعدما
قعد قدر التشهد او في سجود السهو بطلت صلاته وصلاة من كان خلفه
لو كان اماما ولو سلم وعليه سجود السهو فعرض له واحد منها فان سجد
بطلت صلاته والا فلا ولو سلم القوم قبل الامام بعدما قعد قدر التشهد
ثم عرض له واحد منها بطلت صلاته دون القوم وكذا اذا سجد هو للسهو
ولم يسجد القوم ثم عرض له وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا تبطل في هذه
المسائل كلها ثم قيل هذا الخلاف مبني على اصل وهو ان الخروج من الصلاة
بصنع المصلي فرض عنده وعندهما ليس بفرض لما رويناه من حديث ابن
مسعود ولان الخروج من الصلاة ضد الصلاة فلا يكون من جملتها
ولابي حنيفة ان للصلاة تحريما وتحليلا فلا يخرج منها الا بصنعه كالحج
ولانه لا يمكنه اداء صلاة اخرى الا بالخروج من هذه وكل ما لا يتوصل الى الفرض
الا به يكون فرضا مثله وتأويل قوله عليه السلام فقد تمت صلاتك في
حديث ابن مسعود اي قاربت التمام كقوله عليه السلام لقنوا موتاكم
شهادة ان لا اله الا الله يعني من قرب الى الموت وكقوله عليه السلام
من وقف بعرفة فقد تم حجه وكان الكرخي يقول لا خلاف بين اصحابنا
ان الخروج من الصلاة بفعل المصلي ليس بفرض وليس فيه نص عن ابي حنيفة
انه فرض وانما استنبطه ابو سعيد البردعي لما رأى جواب ابي حنيفة في
هذه المسائل انها تبطل فقال من ذات نفسه لا تبطل الا بترك فرض ولم
يبق عليه الا الخروج منها بفعله فقال الخروج من الصلاة بفعل المصلي فرض
عنده وهذا غلط منه لانه لو كان فرضا كما زعمه لاختص بما هو قربة وهو السلام
ولما لم يختص به علمنا انه ليس بفرض وانما قال تبطل صلاته في هذه المسائل
لان ما يعترض في اثنائها يغير في آخرها كنية الاقامة واقتداء المسافر
بالمقيم لا لان الخروج من الصلاة بفعل المصلي فرض عنده قال رحمه الله
وصح استخلاف المسبوق اي جاز للامام ان يستخلف المسبوق بركعة
او اكثر لوجود المشاركة في الصلاة وانما يصير منفردا في ما يقضي بعد
فراغ الامام والاولى ان يستخلف المدرك لما روينا ولكونه اقدر على الاتمام
واعلم انه يحال الامام وينبغي لهذا المسبوق ان لا يتقدم لعجزه عن التسليم

فان تقدم جاز ويستخلف مدركا عند تمام صلاة المسبوق ليسلم بهم ويسجد
للسهو ان كان على الامام سهو وعلى هذا لو كان الامام مسافرا فينبغي له
ان لا يقدم مقيما لعجزه عن اتمام صلاة الامام لانهم لم يلتزموا متابعته
في ما زاد على ركعتين اذ لا يلزمهم الاتمام باستخلافه كما لا يلزمهم بنية
المستخلف بعد الاستخلاف او بنية خليفته ولو قدمه اي قدم المقيم
ينبغي له ان لا يتقدم لما قلنا وان تقدم جاز لوجود المشاركة فيما
فاذا اتم صلاة الامام وهي الركعتين قدم مسافرا ليسلم بهم ثم يصلي كل مقيم
ركعتين منفردا لان اقتداءهم انعقد موجبا للمتابعة الى هذه الحالة ولو
قام اي قام المقيم المستخلف فاقتدوا به بطلت صلاتهم وكذا اذا استخلف
مسافر مقيما فاقتدوا به بطلت صلاة المقيمين دون المسافرين المدركين
وهذا ظاهر ونظيره ما لو كان الخليفة مسبوقا فقام بعد فراغ صلاة الامام
وتابعوه تبطل صلاة المسبوقين واللاحقين دون المدركين ولو قدم
لاحقا ينبغي له ان لا يتقدم لانه لا يمكنه القيام بما فوض اليه للحال الا بادراكه
مكروه لان الواجب عليه ان ياتي اولا بما فاته مع الامام فان قدمه فله
ان يتاخر ويقدم مدركا فان تقدم اشار اليهم ان لا يتابعوه حتى يفرغ مما عليه
فيتبع الاداء مرتبا فان لم يفعل واتم صلاة الامام ثم تاخر وقدم من يسلم
بهم جاز لان الترتيب في ركعات الصلاة ليس بشرط ولهذا قال ابو حنيفة
وابو يوسف ما يصلي المسبوق اولا مع الامام اول صلاته فاذا قام يقضي
فهو اول صلاته قال رحمه الله فلو اتم صلاة الامام تفسد بالمنافي
صلاته دون القوم كما تفسد بقهقهة امامه لدى اختتامه اي لو اتم المسبوق
المستخلف صلاة الامام فاتى بما ينافي الصلاة من ضحك او كلام او خروج من المسجد
تفسد صلاته دون صلاة القوم لان المفسد وجد في حقه في خلال الصلاة
وفي حقهم بعد تمام اركانها وكذا تفسد صلاة من حاله مثل حاله والامام الاول
ان فرغ لا تفسد صلاته وان لم يفرغ تفسد وقيل لا تفسد لانه لم يصر
مقتديا بالخليفة قصدا والاول الاصح لانه لما استخلفه صار مقتديا
به فتفسد صلاته بفساد صلاة امامه ولهذا لو صلى ما بقي من صلوته
في منزله قبل فراغ هذا المستخلف تفسد صلاته لان انفراده قبل فراغ
الامام لا يجوز قال كما تفسد بقهقهة امامه لدى اختتامه لا بخروجه
من المسجد وكلامه اي كما تفسد صلاة المسبوق بقهقهة امامه في ما اذا لم
يحدث الامام ولم يستخلف احدا لكن وجدت منه القهقهة حين اتم صلاته فان صلاة
المسبوق تفسد عند ابي حنيفة رحمه الله لا بخروجه من المسجد وكلامه اي لا

تفسد

تفسد صلاة المسبوق بخروج الامام من المسجد ولا بكلامه بعد ما قعد قدر
التشهد في اخر الصلاة وقال ابو يوسف ومحمد لا تفسد بقهقهته ايضا
وعلى هذا الخلاف الحدث العمد لهما ان صلاة المقتدي مبنية على صلاة الامام
صحة وفسادا ولم تفسد صلاة الامام فكذا صلاته كالسلام والكلام
والخروج من المسجد وله ان القهقهة والحدث العمد مفسد للجزء الذي يلاقيه
من صلاة الامام فيفسد مثله من صلاة المقتدي غير ان الامام والمدرك
لا يحتاجان الى البناء والمسبوق ومن حاله مثل حاله يحتاج اليه والبناء على
الفاسد فاسد بخلاف السلام لانه منه لكونه مامورا به بقوله عليه السلام
وتحليلها التسليم فصار من واجبات التحريمة وهو المراد بقولنا منه والكلام
في معناه لان السلام كلام لوجود كاف الخطاب فيه ولهذا لو حلف لا يكلم فلانا
فسلم عليه في الصلاة يحنث في يمينه يوضحه ان الامام لو سلم او تكلم بعد ما قعد
قدر التشهد فعلى القوم ان يسلموا ولو قهقهوا بعد ما سلم تبطل وضوؤهم ولو
احدث متعمدا او قهقه لم يسلموا ولم يبطل وضوؤهم بالقهقهة فعلم بهذا انهم لا
يخرجون من الصلاة بسلام الامام وكلامه وبحدثه عمدا او قهقهته يخرجون
وكذا الخروج من المسجد من موجبات التحريمة لكونه مامورا به لقوله عليه السلام
فاذا قضيت الصلاة فانتشروا في الارض ولو قام المسبوق للقضاء بعد ما قعد
قدر التشهد قبل ان يسلم الامام ثم احدث الامام عمدا او قهقه فان كان بعد ما
قيد الركعة بسجدة لا تفسد صلاته لانه تاكد انفراده في هذه الحالة حتى لا
تلزمه متابعة امامه في سجود السهو وان كان قبل ان يقيدها بالسجدة تفسد
لانه لم يتاكد انفراده حتى وجب عليه ان يتابعه في سجود السهو وان لم تفسد
صلاته بترك المتابعة قال رحمه الله ولو احدث في ركوعه او سجوده توضا
وبنى واعاد ما احدث فيه اما الوضوء والبناء فلما بينا واما اعادة الركوع
والسجود فلان اتمام الركن بالانتقال عند محمد ومع الحدث لا يتحقق وعند
ابي يوسف وان تم قبل الانتقال لكن الجلسة والقومة فرض عنده فلا يتحقق
بغير طهارة فلا بد من الاعادة على المذهبين حتى لو لم يعد تفسد صلاته
ولو كان اماما فقدم غيره دام المقدم على ركوعه وسجوده لانه يمكنه الاتمام
بالاستدامة لان الدوام فيما له امتداد له حكم الابتداء وللركوع والسجود
امتداد فصار كانه ركع وسجد ابتداء ولهذا يحنث في يمينه لا يلبس هذا الثوب
وهو لابسه او لا يركب هذه الدابة وهو راكبها او راكبها بالاستدامة على اللبس
او الركوب قال رحمه الله ولو ذكر راكعا او ساجدا سجدة فسجدها لم يعدهما
يعني لو ذكر في ركوعه ان عليه سجدة صلبية فانحط من ركوعه من غير ان يرفع

راسه او ذكرها وهو ساجد فرفع راسه من السجود فسجدها فانه لا يجب عليه
اعادة الركوع او السجود الذي كان فيه لان الترتيب في افعال الصلاة
ليس بشرط على ما تقدم في الواجبات وقد حصل الانتقال مع الطهارة
والاولى ان يعيدهما لتقع الافعال مرتبة بالقدر الممكن وعن ابي يوسف يلزمه
اعادة الركوع لان القومة فرض عنده **قال** وتعين المأموم الواحد
للاستخلاف بلا نية اي اذا كان خلف الامام شخص واحد فاحدث الامام
تعين ذلك الواحد للامامة عينه الامام بالنية او لم يعينه لما فيه من صيانة
الصلاة وانما يحتاج الى التعيين اولا لقطع المزاحمة ولا ازدحام هنا وصار
الامام مؤتما اذا خرج من المسجد وان لم يخرج من المسجد فهو على امامته حتى
يجوز الاقتداء به وكذا لو توضأ في المسجد يستمر على امامته وعن ابي حنيفة
انه يتابع الذي خلفه وان صلى متوضئا في المسجد لانه لما لم يكن خلفه الا هو تعين
للامامة نوى او لم ينو بخلاف ما اذا كان خلفه جماعة وقوله وتعين الواحد
للاستخلاف يشمل من يصلح للاستخلاف ومن لا يصلح ومثل المرأة والصبي
والخنثى والامي والاخرس والمتنفل خلف المفترض والمقيم خلف المسافر
في القضاء فحكمه انه مختلف فيه فقال بعضهم يتعين للامامة لانه محتاج
الى اصلاح صلاته كما يحتاج من يصلح للامامة الا انه تبطل صلاة الامام
في رواية كما لو استخلفه قصدا ولا تبطل في اخرى لان الامامة انتقلت
منه من غير صنعه وقال بعضهم لا يتعين للامامة لان التعيين كان للاصلاح
ولو تعين هنا لزم الفساد فلا حاجة اليه ثم اذا لم يتعين للامامة تبطل
صلاة الامام في رواية والمقتدي اذا خرج من المسجد لخلو موضع الامامة
عن الامام وقيل تبطل صلاة المقتدي دون صلاة الامام لان الامام
منفرد لا تبطل صلاته بالخروج من المسجد عند الحدث والمقتدي يكون
مقتديا بمن هو خارج فتبطل صلاته كذلك وهذا الخلاف فيما اذا لم
يستخلفه واما اذا استخلفه فبالاجماع تبطل صلاة الامام المستخلف
واذا كان خلفه جماعة فلا يتعين واحد منهم الا بتعيين الامام او القوم
او يتعين هو بالتقدم او الاقتداء به لعدم الاولوية وفي شرح الهداية
للسغناقي لو استخلف الامام رجلين او هو رجلا والقوم رجلا او القوم
رجلين او بعضهم رجلا وبعضهم رجلا فسدت صلاة الكل وفي الغاية لو قدم
الامام رجلا والقوم رجلا فالامام من قدمه الامام الا ان ينوي القوم
ان يأتموا بالآخر قبل ان ينوي ذلك ولو قدم كل طائفة رجلا فالعبرة
للاكثر وعند الاستواء تفسد صلاة الكل وان تقدم رجلان فالسابق

اي مكان الامام يتعين وان استويا في التقدم واقتدى بعضهم بهذا فالصلاة
للذي اقتدى به الاكثر صحيحة وصلاة الاقل فاسدة وعند الاستواء لا يمكن
الترجيح فتفسد صلاة الطائفتين والله تعالى اعلم بالصواب

باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها

قال رحمه الله يفسد الصلاة التكلم وقال الشافعي كلام الناسي والخاطئ
لا يبطلها الا اذا طال وتعرف الطول بالعرف لقوله عليه السلام رفع عن
امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ولما روي انه عليه السلام تكلم
ناسيا في حديث ذي اليدين ولم يعد صلاته ولو كان كلام الناسي مفسدا
لاعاده ولان العمل القليل معفو فيها فكذا الكلام القليل ولنا حديث
زيد بن ارقم انه قال كنا نتكلم في الصلاة يكلم الرجل صاحبه وهو الى جنبه
في الصلاة حتى نزلت وقوموا لله قانتين فامرنا بالسكوت ونهينا عن الكلام
وقال عليه السلام ان هذه الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وقال
عليه السلام في حديث ابن مسعود ان الله تعالى يحدث من امره ما يشاء وانه مما
احدث من امره ان لا نتكلم في الصلاة ولانه مباشرة ما لا يصلح في الصلاة
فيفسد عامدا كان او ناسيا قليلا كان او كثيرا كالاكل والشرب وانما عفي القليل
من العمل لان امتداده لا يمكن الاحتراز عنه لان في الحي حركات ليست من الصلاة
طبعا فعفي ما لم يكثر ويدخل في حد ما يمكن الاحتراز عنه ولهذا استوى فيه
العمد والنسيان وليس الكلام كذلك لانه ليس من طبعه ان يتكلم فلا يعفى ولا
يجوز قياسه على الصوم لان حالة الصلاة مذكرة لكونها على هيئة مخصوصة
تخالف العادة في زمن يسير فلا يكثر النسيان فيها بخلاف الصوم والمراد
بالحديث الاول رفع الحكم اذ ذات الخطأ واخواته ليس بمرفوع وحكمه نوعان الجواز
والفساد في الدنيا ومبناهما على وجود السبب والثاني في الثواب والعقاب
ومبناهما على وجود العزيمة فصار مشتركا ولا عموم له وقد اريد حكم
الآخرة فانتفى الآخر او نقول ان الحكم مقتضى اذ ليس في الحديث ذكره وهو
ايضا لا عموم له وحديث ذي اليدين منسوخ بما تلونا وبما روينا الا ترى
انهم تكلموا عمدا كلاما كثيرا فقال ذو اليدين يا رسول الله اقصرت الصلاة
ام نسيت قال لم انس ولم تقصر قال بل نسيت يا رسول الله فاقبل على القوم
فقال اصدق ذو اليدين فاومأوا اي نعم وعندكم الكلام الكثير مفسد
وان كان ناسيا له وكلام العامد وان قل فكيف يمكنه الاحتجاج بهذا الحديث
ولا يصح القياس على السلام لانه دعاء من وجه فباعتباره لا تبطل اذا سلم
ناسيا وكلام من وجه فباعتباره تبطل اذا تعمد عملا بالشبهين فان قيل قال

قال الخطابي لا وجه لدعوى النسخ فيه لأن تحريم الكلام كان بمكة وراوي حديث
ذي اليدين أبو هريرة وهو متأخر الإسلام وقد قال فيه صلى بنا رسول الله
عليه السلام فكيف يصح دعوى النسخ قلنا الآية الناسخة مدنية لأنها
في سورة البقرة وهي مدنية إجماعاً فمن أين للخطابي أن تحريم الكلام كان بمكة
ولا يلزم من تأخر إسلامه أن تتقدم الآية لاحتمال أنها نزلت بعد إسلامه
وإن صح تقدمها الآية على إسلامه لا يلزم أن الحديث متأخر عن الآية لأنه
يحتمل أنه نقله عن غيره وأراد بقوله صلى بنا أي صلى بأصحابنا فحذف المضاف
وأقيم المضاف إليه مقامه ويؤيد هذا المعنى ما نقله الزهري أن ذا
اليدين قتل يوم بدر وهو قبل خيبر بزمان طويل وإسلام أبي هريرة كان بعد
عام خيبر وهو متأخر ولم يصحب النبي عليه السلام إلا أربع سنين فلا يصح
دعوى الخطابي في شيئين في كل فصل منهما بلا احتمال مع تحققنا نسخ الكلام
بالآية المدنية ومع علمنا بأن صحبة زيد للنبي عليه السلام لم تكن بمكة وإنما
كانت بالمدينة وهو الذي روى النسخ قال رحمه الله والدعاء بما يشبه
كلامنا ويجوز بما بيناه من قبل قال رحمه الله والأنين والتأوه وارتفاع
بكائه من وجع أو مصيبة لا من ذكر جنة أو نار لأن فيه إظهار الناس الجزع
فكأنه قال أعينوني فإني متوجع وإن كان من ذكر الجنة أو النار لا تفسد
صلاته لأنه يدل على زيادة الخشوع وهو المقصود في الصلاة فكان بمعنى
التسبيح أو الدعاء وهذا لأن الأنين والتأوه والبكاء قد ينشأ من معرفة
قدرة الله تعالى وعظمته وغنائه عن خلقه وكبريائه عز وجل ومن شدة الخوف
والرجاء والرغبة فيكون كالتقديس والدعاء وعن أبي يوسف أن هذا التفصيل
فيما إذا كان على أكثر من حرفين أو على حرفين أصليين أما إذا كان على حرفين
من حروف الزيادة أو أحدهما من حروف الزيادة والآخر أصلي لا تفسد في
الوجهين معاً وحروف الزيادة عشرة يجمعها قولنا أمان وتسهيل وقال
الشافعي الأنين والتأوه والبكاء يقطع مطلقاً من غير تفصيل إذا حصل منه
حرفان لأنه من كلام الناس ولنا ما روي عنه أنه عليه السلام كان يصلي بالليل
وله أزيز كأزيز المرجل من البكاء والمعنى ما بيناه قال رحمه الله والتنحنح
بلا عذر بأن لم يكن مدفوعاً إليه أي لم يكن له حروف ولأن الكلام ما يتلفظ به
وإن كان بعذر بأن كان مدفوعاً إليه لا تفسد لعدم إمكان الاحتراز عنه
وكذا الأنين أو التأوه إذا كان بعذر بأن كان مريضاً لا يملك نفسه وصار
كالعطاس والجشاء إذا حصل بهما حروف ولو تنحنح لإصلاح صوته وتحسينه
لا تفسد على الصحيح وكذا لو أخطأ الإمام فتنحنح المقتدي ليهتدي الإمام

لا تفسد صلاته وذكر في الغاية أن التنحنح للإعلام أنه في الصلاة لا تفسد
ولو نفخ في الصلاة فإن كان مسموعاً تبطل وإلا فلا والمسموع ما له حروف
مهجاة عند بعضهم نحو أف وتف وغير المسموع بخلافه وإليه مال الحلواني وبعضهم
لا يشترط في النفخ المسموع أن يكون له حروف مهجاة وإليه ذهب خواهر
زاده وعلى هذا إذا نفر طيراً أو دعاه أو غيره أو دعاه بما هو مسموع قال
وجواب عاطس بيرحمك الله لأنه يجري في مخاطبات الناس فصار كما لو قال له
عافاك الله فكان من كلامهم بخلاف ما إذا قال العاطس لنفسه يرحمك الله لأنه
دعا لنفسه أو قال هو أو غيره الحمد لله رب العالمين لأنه لم يتعارف جواباً
قال رحمه الله وفتحه على غير إمامه لأنه تعليم وتعلم من غير ضرورة
فكان من كلام الناس ثم شرط في الأصل التكرار لأنه ليس من أعمال الصلاة
فيعفى القليل منه ولم يشترطه في الجامع الصغير وهو الصحيح لأنه ليس من
قبيل الكلام فلا يعفى القليل منه بخلاف العمل والفرق قد تقدم قال
على غير إمامه يشمل فتح المقتدي على المقتدي وعلى غير المصلي وعلى المصلي
وحده وفتح الإمام والمنفرد وعلى أي شخص كان وكل ذلك مفسد إلا إذا قصد
به التلاوة دون الفتح ونظيره ما لو قيل له ما مالك فقال الخيل والبغال
والحمير فإنه تفسد صلاته إن أراد به جواباً وإلا فلا وإن فتح على إمامه
لا تفسد استحساناً وقيل إن قرأ قدر ما تجوز به الصلاة تفسد لأنه أمن وزره
إليه وقيل إن انتقل إلى آية أخرى ففتح عليه تفسد صلاة الفاتح وكذا
صلاة الإمام إن أخذ بقوله لعدم الحاجة إليه ووجه الأول قوله عليه السلام
إذا استطعمك الإمام فأطعمه من غير فصل وينوي الفتح على إمامه دون القراءة
هو الصحيح لأن الفتح مرخص فيه والقراءة منهي عنها وينبغي للمقتدي أن لا يعجل
بالفتح لأنه ربما يتذكر الإمام فيكون التلقين من غير حاجة وللإمام أن
لا يلجئهم إليه بل يركع إذا قرأ قدر الفرض وإلا انتقل إلى آية أخرى قال
والجواب بلا إله إلا الله وإذا قيل له أن فلاناً قدم فقال الحمد لله أو وصف الله
تعالى بين يديه بصفة لا تليق به تعالى فقال سبحان الله يريد به الرد وقال
أبو يوسف لا تفسد وعلى هذا الخلاف الفتح على غير إمامه له أنه ثناء بصيغته
فلا يتغير بعزيمته قياساً على ما إذا أراد به الإعلام أنه في الصلاة ولهما أن
الكلام مبني على قصد المتكلم فإن من قال يا بني اركب معنا وأراد به خطابه يكون
كلاماً مفسداً لا قراءة القرآن وكذا لو قال لرجل اسمه يحيى يا يحيى خذ الكتاب
بقوة وأراد به الخطاب ولهذا لو قرأ الجنب الفاتحة على نية الثناء والدعاء
يجوز وكذا لو قرأها في صلاة الجنازة على نية الدعاء دون القراءة يجوز وإن لم

يشرع في القراءة لما قلنا ولان الجواب ينتظم اعادة ما في السؤال فيكون كانه
قال الحمد لله على قدومه فيفسد وكان القياس ان تفسد صلاته فيما اذا
اراد به الاعلام ايضا لكنا تركناه بقوله عليه السلام من نابه شيء في الصلاة
فليسبح فلا يقاس عليه غيره والاسترجاع على هذا الخلاف في الاصح
قال رحمه الله والسلام ورده لانه من كلام الناس ولو صافح بنية التسليم
تفسد صلاته لانه كلام معنى لا بالاشارة لانه عليه السلام لم يرد بالاشارة
على ابن مسعود وعلى ابن جابر وما رواه من قوله صهيب سلمت على النبي عليه السلام
وهو يصلي فرد على بالاشارة يحتمل انه كان نهيا له عن السلام او كان في حالة
التشهد وهو يشير فظنه ردا ولو اشار يريد به رد السلام لا تفسد صلوته
وكذا لو طلب من المصلي شيئا فاشار بيده او براسه نعم او بلا لا تفسد صلوته
ذكره في الغاية في فصل ما يكره للمصلي ويكره السلام على المصلي والقارئ
والجالس للقضاء او للبحث في الفقه او للتخلي ولو سلم عليهم لا يجب عليهم
الرد لانه في غير محله ولو سمع اسم النبي عليه السلام فصلى عليه تفسد ولو
سمع الاذان فاجاب واراد به الجواب او لم يكن له نية تفسد لان الظاهر
انه اراد به الجواب وان لم يرد لا تفسد وكذا لو اذن وعند ابي يوسف رحمه
الله اذا قال حي على الصلاة تفسد ذكره في الغاية قال رحمه الله وافتتاح
العصر او التطوع اي يفسد افتتاح العصر او التطوع وتفسيره انه اذا كان
يصلي الظهر مثلا فافتتح العصر او التطوع بتكبيرة جديدة فان صلاته
تفسد لانه صح شروعه في غير ما هو فيه وهو التطوع فيما اذا نواه او نوى
العصر وكان صاحب ترتيب او في العصر ان لم يكن صاحب ترتيب بان سقط
الترتيب بكثرة الفوائت او بضيق الوقت فيخرج عما هو فيه ضرورة وكذا
لو كان يصلي التطوع فافتتح الفرض او كان يصلي الجمعة فافتتح الظهر
او بالعكس فيخرج عما هو فيه لما ذكرنا قال رحمه الله لا الظهر بعد
ركعة الظهر يعني لا يفسد افتتاح الظهر بعد ما صلى منه ركعة بل
يبقى على ما كان عليه حتى يجتزئ بتلك الركعة لانه نوى الشروع في عين
ما هو فيه فلغت نيته الا اذا كبر ينوي امامة النساء او الاقتداء بالامام
او كان منفردا فكبر ينوي الاقتداء فحينئذ يكون شارعا في ما كبر له ويبطل
ما مضى من صلاته للتغاير وحاصله ان المصلي اذا كبر ينوي الاستيناف ينظر
فان كانت الثانية التي نوى الشروع فيها هي الاولى بعينها من كل وجه ولم
تخالفها في شيء لا تبطل صلاته وتجتزئ بما مضى من صلاته وان خالفتها
في شيء تبطل صلاته وتستانف نظيره ما لو باع عبدا بالف ثم جدده بالف

وضمانه

وضمانه فان العقد الاول يبطل به وينعقد ثانيا وان جدده بالف
بقي الاول على حاله لعدم المغايرة وعلى هذا لو كان يصلي على الجنازة فجيء
بجنازة اخرى فكبر ينوي الصلاة على الثانية تبطل ما مضى ويصير شارعا
في الثانية ولو لم ينو الصلاة على الثانية او نوى الصلاة عليهما فهو على
حاله ويجتزئ بما مضى قال رحمه الله وقراءته من مصحف يعني تفسد الصلاة
وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يكره ولا تفسد صلاته لما
روي عن ذكوان مولى عائشة رضي الله عنها انه كان يؤمها في شهر رمضان
وكان يقرا من المصحف ولان القراءة عبادة انضافت الى عبادة اخرى وهو
النظر الى المصحف ولهذا كانت القراءة من المصحف افضل من القراءة غائبا
الا انه يكره في الصلاة لما فيه من التشبه بفعل اهل الكتاب ولابي حنيفة
ان حمل المصحف ووضعه عند الركوع والسجود ورفعه عند القيام وتقليب
اوراقه والنظر اليه وفهمه عمل كثير ويقطع من رآه انه ليس في الصلاة ولانه
تلقن من المصحف فاشبه التلقن من غيره وعلى هذا لا فرق بين المحمول والموضوع
وعلى الاول يفترقان والاثر كان محمولا على انه كان يقرا قبل شروعه في الصلاة
ثم يقرا في الصلاة غائبا ولو كان يحفظ القرآن وقرا من مكتوب من غير حمل
المصحف قالوا لا تفسد صلاته لعدم الامرين ولم يفصل في المختصر ولا في
الجامع الصغير بينما اذا قرا قليلا او كثيرا من المصحف وقال بعض المشايخ
اذا قرا مقدار آية تفسد والا فلا وقال بعضهم ان قرا مقدار الفاتحة فسدت
صلاته والا فلا قال والاكل والشرب لانهما منافيان للصلاة
ولا فرق بين العمد والنسيان لان حالة الصلاة مذكرة لانها على هيئة
تخالف العادة لما فيها من لزوم الطهارة والاحرام واستقبال القبلة والا
والانتقالات من حال الى حال مع ترك النطق الذي هو كالنفس وكل ذلك في
زمن يسير فيكون الاكل والشرب فيها في غاية الندرة فلا يعذر فصار كالحدث
بخلاف الصوم فان هيئته لا تخالف العادة وزمنه طويل فيكثر فيه النسيان
فيعذر ثم المطلق الاكل ومراده ما يفسد الصوم وما لا يفسد الصوم لا يبطل
الصلاة وياتي بيانه في موضعه ان شاء الله تعالى قال رحمه الله ولو نظر
الى مكتوب وفهمه او اكل ما بين اسنانه او مر مار في موضع سجوده لا وان اثم
لا تفسد صلاته يعني في الاولين واما النظر الى مكتوب وفهمه فلانه ليس بعمل
مناف للصلاة ولا فرق بين المستفهم وغيره على الصحيح لعدم الفعل وقال
بعضهم اذا كان مستفهما تفسد صلاته عند محمد اذا كان المكتوب غير قرآن قياسا
على ما اذا حلف لا يقرا كتابا فنظر اليه وفهمه فانه يحنث عنده فكذا تبطل

صلاته وجه الاول وهو الفرق له بينهما ان المقصود في اليمين انما هو النهي
وقد وجد ولا كذلك بطلان الصلاة لانه بالعمل الكثير ولم يوجد واما
الاكل ما بين اسنانه فلانه لا يمكن الاحتراز عنه ولهذا لا يبطل به الصوم
فصار كالريق الا اذا كان كثيرا فيفسد به صلاته كما يفسد به صومه والفاصل
بينهما مقدار الحمصة واما الدرء في موضع سجوده فلحديث ابي سعيد الخدري
انه صلى الله عليه وسلم قال لا يقطع الصلاة شيء وادرؤا ما استطعتم
فانه شيطان واما اثم المار فلقوله عليه السلام لو يعلم احدكم ما به كان خيرا
له من ان يمر بين يدي اخيه وهو يصلي وتكلموا في الموضع الذي يكره المرور
فيه والاصح انه موضع صلاته وهو من قدمه الى موضع سجوده وينبغي لمن يصلي
في الصحراء ان يتخذ امامه سترة لقوله عليه السلام ليستتر احدكم في صلاته
ولو بسهم وينبغي ان يكون طولها ذراعا وغلظها غلظ الاصبع لما رويناه
ولان ما دون ذلك لا يبدو للناظر من بعيد فلا يحصل به الغرض ويقرب
من السترة لقوله عليه السلام اذا صلى احدكم الى سترة فليدن منها لا يقطع
الشيطان عليه صلاته ويجعل السترة على حاجبه الايمن او الايسر والايمن
افضل لحديث مقداد رضي الله عنه قال ما رايت رسول الله صلى الله عليه
وسلم يصلي الى عود ولا عمود ولا شجرة الا جعله على حاجبه الايمن او الايسر
ولا يصمد اليه صمدا اي لا يقابله مستويا مستقيما بل كان يميل اليه وان
تعذر الغرز لصلابة الارض لا يضعها عند بعضهم لانها لا تبدو للناظر ويضعها
عند الاخرين لورود الخبر فيهما لكن يضعها طولا لا عرضا واختلفوا في الخط
اذا لم يكن معه ما يغرزه او يضعه بحسب اختلافهم في الوضع والوجه ما بيناه
من الجانبين ولا باس بترك السترة اذا امن المرور ولم يواجه الطريق
لحديث ابن عباس رضي الله عنه انه عليه السلام صلى في فضاء ليس بين يديه
سترة وسترة الامام سترة للقوم لانه عليه السلام صلى بالابطح الى عنزة
ركزت له ولم يكن للقوم سترة له ويدرا المار اذا لم يكن بين يديه سترة
او مر بينه وبين السترة لما روينا ولقوله عليه السلام اذا كان احدكم يصلي
فلا يدع احدا يمر بين يديه وليدراه ما استطاع فان ابى فليقاتله
فانه شيطان والدرء مباح ورخصة من غير اشتغال بالمعالجة وما ورد فيه
من المقاتلة محمول على الابتداء حين كان العمل مباحا فيها قاله شمس الائمة
السرخسي وقيل معناه ان يغلظ عليه بعد الفراغ وقيل ان يدعو عليه
كقوله تعالى قاتلهم الله واختلفوا في كيفية الدرء فمنهم من قال يدرء بالاشارة
لحديث ام سلمة رضي الله تعالى عنها انها قالت كان النبي عليه السلام

يصلي

يصلي في حجرته فمر بين يديه عبد الله او عمر بن ابي سلمة فقال عليه السلام بيده
هكذا فرجع فمرت زينب بنت ام سلمة فقال بيده هكذا فمضت فلما صلى عليه
السلام قال هن اغلب وليسبح ومنهم من قال يدرا بالتسبيح لما روينا ولا يجمع
بينهما لان احدهما كفاية وقيل يدفعه بيده ان لم يمتنع بالتسبيح على وجه ليس
فيه علاج على ما مر **قال** رحمه الله وكره عبثه بثوبه او بدنه اي عبث المصلي
بثوبه وبدنه والهاء فيهما وفيما قبلهما من الكلمات راجعة الى المصلي وان لم
يكن مذكورا لان المعنى يدل عليه وانما كره العبث لقوله عليه السلام ان الله
كره لكم ثلاثا العبث في الصلاة والرفث في الصيام والضحك في المقابر وقال
عليه السلام ان في الصلاة لشغلا وراى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا
يعبث في الصلاة فقال لو خشع قلبه لخشعت جوارحه **قال** وقلب
الحصا الا للسجود مرة اي كره قلب الحصا الا ان لا يمكنه السجود فيسويه
مرة لقوله عليه السلام يا ابا ذر مرة والا فذر وقال عليه السلام اذا قام
احدكم الى الصلاة فلا يمسح الحصاة فان الرحمة تواجهه وقال عليه السلام
في الرجل يسوي التراب حيث يسجد ان كنت فاعلا معناه لا تمسح وان مسحت
فلا تزد على واحدة **قال** وفرقعة الاصابع لقوله عليه السلام
لا تفرقع اصابعك وكذا يكره تشبيك الاصابع لقول ابن عمر فيه تلك صلاة
المغضوب عليهم وراى النبي عليه السلام رجلا قد شبك اصابعه في الصلاة
ففرج عليه الصلاة والسلام بين اصابعه **قال** والتخصر لنهيه
عليه السلام ان يصلي الرجل مختصرا في الصلاة ولان فيه ترك الوضع
المسنون والتخصر وضع اليد على الخاصرة وهو الصحيح وبه قال الجمهور من
اهل اللغة والحديث والفقه ومنه قوله عليه السلام الاختصار في الصلاة
راحة اهل النار في النار معناه ان هذا الفعل فعل اليهود في صلاتهم
وهم اهل النار لا انهم راحة فيها وقيل هو التوكؤ على العصا ماخوذ من
المخصرة وهو السوط والعصا ونحوهما ومنه قوله عليه السلام لابن انيس
وقد اعطاه عصا تخصر بها فان المتخصرين في الجنة قليل وقيل ان يختصر السورة
فيقرا اخرها وقيل هو ان لا يتم صلاته في ركوعها وسجودها وحدودها **قال**
والالتفات لقوله عليه السلام اياك والالتفات في الصلاة **قال**
وقالت عائشة رضي الله عنها سالت رسول الله عليه السلام عن الالتفات
في الصلاة فقال هو اختلاس يختلسه الشيطان من صلاة العبد فان كان
لحاجة لا يكره ذكره في الغاية لما روي ابن عباس رضي الله عنه ان رسول الله
عليه السلام كان يلتفت يمينا وشمالا ولا يلوي عنقه ثم الالتفات ثلاثة

مكروه وهو ان يلوي عنقه يمينا وشمالا وقد ذكرناه ثمه ومباح وهو ان
ينظر بموخر عينيه يمنة ويسرة من غير ان يلوي عنقه لانه عليه السلام كان
يلاحظ اصحابه بموق عينيه ومستحل وهو ان يحول صدره عن القبلة لما فيه من
ترك التوجه الى القبلة ويكره ان يرفع بصره الى السماء في الصلاة لقوله
عليه السلام ما بال اقوام يرفعون ابصارهم الى السماء في الصلاة لينتهن
او لتخطفن ابصارهم قال رحمه الله والاقعاء لقول ابي ذر نهاني
خليلي عن ثلاث ان انقر نقر الديك وان اقعي اقعاء الكلب وان افترش
افتراش الثعلب والاقعاء عند الطحاوي ان يقعد على اليتيه وينصب فخذيه
ويضم ركبتيه الى صدره ويضع يديه على الارض وعند الكرخي هو ان ينصب
قدميه ويقعد على عقبيه واضعا يديه على الارض والاول اصح لانه اشبه
باقعاء الكلب قال وافتراش ذراعيه لما روينا ورد السلام بيده
اي بالاشارة وهو مكروه ولا يفسد الصلاة واما المصافحة فمفسدة
للصلاة وقد بيناها من قبل قال والتربع بلا عذر لان فيه ترك السنة
الجلوس في التشهد قال وعقص شعره لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه
انه راى عبدا اقبل على ابن عباس فقال ما لك وراسي فقال سمعت رسول
الله صلى الله عليه وسلم يقول انما مثل هذا مثل الذي يصلي وهو مكتوف
والعقص جمع الشعر على الراس وشده بشيء حتى لا ينحل قال وكف ثوبه
نوع تجبر قال وسدله لنهيه عليه السلام عنه وهو ان يجعل ثوبه على راسه
او كتفيه ويرسل جوانبه ولان فيه تشبها باهل الكتاب فيكره ومن السدل ان
يجعل القبا على كتفيه ولم يدخل يديه ويكره الصما لنهيه عليه السلام عنها
وهو ان يشمل بثوبه فيجلل به جسده كله من راسه الى قدمه ولا يرفع جانبا يخرج
يده منه سمي به لعدم منفذ يخرج منها يده كالصخرة الصما وقيل ان يشتمل بثوب
واحد ليس له ازار وقال هشام سالت محمدا عن الاضطباع فاراني الصما فقلت
هذه الصما فقال انما تكون الصما اذا لم يكن عليك ازار وهو اشتمال
اليهود ويكره الاعتجار وهو ان يكون عمامته ويترك وسط راسه مكشوفا
وقيل ان يتلثم بعمامته فيغطي انفه اما للحر او للبرد او للتكبر ويكره التلثم
وتغطية الانف والفم في الصلاة لانه يشبه فعل المجوس حال عبادتهم
النيران قال رحمه الله والتثاوب لانه من التكاسل والامتلا فان غلبه
فليكظم ما استطاع فان غلبه وضع يده او كمه على فيه لقوله عليه السلام
ان الله يحب العطاس ويكره التثاوب فاذا تثاوب احدكم فليرده ما استطاع
ولا يقل هاه هاه فانما ذلكم من الشيطان يضحك منه وفي رواية اذا

تثاوب

تثاوب احدكم فليضع يده على فيه فان الشيطان يدخل فيه ويكره التمطي
فانه من التكاسل قال رحمه الله وتغميض عينيه لقوله عليه السلام
اذا قام احدكم في الصلاة فلا يغمض عينيه ولانه ينافي الخشوع وفيه نوع
عبث ويكره ان يدخل في الصلاة وهو يدافع الاخبثين وان شغله قطعها
وكذا الريح وان مضى عليها اجزاه وقد اسا لقوله عليه السلام لا صلاة بحضرة
الطعام ولا صلاة وهو يدافع الاخبثين محمول على الكراهية ونفي الفضيلة
حتى لو ضاق الوقت بحيث لو اشتغل بالوضوء يفوته يصلي لان الادا مع الكراهية
اولى من القضا ويكره ان يروح على نفسه بمروحة او بكمه ولا تفسد به الصلاة
ما لم يكثر لان العمل القليل غير مفسد اتفاقا والكثير مفسد واختلفوا في
الفاصل بينهما وهو على خمسة اقوال الاول ان ما يقام باليدين عادة كثير
وان فعله بيد واحدة قال ولبس القميص وشد السراويل والرمي عن
القوس وما يقام بيد واحدة قليل وان فعله بيديه كنزع القميص وحل
السراويل ولبس القلنسوة ونزعها ونزع اللجام وما اشبه ذلك والثاني
ان الثلاث المتواليات كثير وما دونه قليل حتى لو روح على نفسه بمروحة ثلاث
مرات او حك موضعا من جسده او رمى ثلاثة احجار او نتف ثلاث شعرات فان
كانت على الولا تفسد صلاته وان فصل لا تفسد وان كثر وعلى هذا قتل
القمل والثالث ان الكثير ما يكون مقصودا للفاعل والقليل بخلافه والرابع
ان يفوض الى راي المبتلى به وهو المصلي فان استكثره كان كثيرا وان استقله
كان قليلا وهذا اقرب الاقوال الى راي ابي حنيفة فان من دابه ان لا يقدر
في جنس مثل هذا بشي بل يفوضه الى راي المبتلى به والخامس انه لو نظر
اليه ناظر من بعيد ان كان لا يشك انه في غير الصلاة فهو كثير وان شك فليس
بمفسد وهذا هو الاصح قال رحمه الله وقيام الامام لا سجوده في الطاق
اي يكره قيام الامام في الطاق وهو المحراب ولا يكره سجوده فيه اذا كان
قائما خارج المحراب وانما كره لما فيه من التشبه باهل الكتاب من حيث تخصيص
الامام بالمكان وخص وهذا لان المحراب يشبه اختلاف المكانين والعبرة
هو القدم كما في كثير من الاحكام وقيل اذا كان المحراب مكشوفا بحيث لا يشتبه
حال الامام على من هو في المحراب لا يكره للضرورة قال وانفراد الامام
على الدكان وعكسه لحديث ابن مسعود رضي الله عنه انه عليه السلام نهى ان
يقوم الامام فوق شي والناس خلفه يعني اسفل ولحديث حذيفة رضي الله
عنه انه عليه السلام قال اذا ام الرجل القوم فلا يقوم في مقام ارفع من
مقامهم ولان اهل الكتاب يرفعون مقام امامهم فيكون تشبها بهم وكذا يكره

ان يكون القوم اعلى من الامام وقال الطحاوي لا يكره لزوال المعنى وهو التشبه
باهل الكتاب ووجه الظاهر انه يشبه اختلاف المكانين فكان تشبيها
بهم ولان فيه ازدراء بالامام ثم قدر الارتفاع قامة ولا باس بما دونها ذكره
الطحاوي رحمه الله وهو مروي عن ابي يوسف وقيل انه مقدر بقدر ما يقع عليه
الامتياز وقيل مقدار ذراع اعتبارا بالسترة وعليه الاعتماد وان كان
مع الامام بعض القوم لا يكره في الصحيح لزوال المعنى الموجب للكراهة وهو
انفراد الامام بالمكان قال ولبس ثوب فيه تصاوير لانه يشبه حامل
الصنم قال وان يكون فوق راسه او بين يديه او بحذائه صورة لقوله
عليه السلام لا تدخل الملائكة بيتا فيه كلب او صورة ولانه يشبه عبادتها
فيكره واشد كراهة ان يكون امام المصلي ثم فوق راسه ثم على يمينه ثم على يساره
ثم خلفه وفي الغاية ان كان الشمال في موضع الظهر والقبلة لا يكره لانه
يشبه عبادته وفي الجامع الصغير اطلق الكراهة قال الا ان تكون صغيرة
لانها لا تعبد اذا كانت صغيرة بحيث لا تبدو للناظر والكراهة باعتبار
العبادة فاذا لم تعبد مثلها لا يكره وروي ان خاتم ابي هريرة كان عليه
ذبابتان وخاتم دانيال عليه اسد ولبوة بينهما رجل يلحسانه قال رحمه
الله اي مقطوع الراس اي ممحو الراس بخيط يخيطه عليه حتى لا يبقى للراس
اثر او يطليه بمغرة ونحوها او بنحته فبعد ذلك لا يكره لانه لا تعبد بدون
الراس عادة ولا اعتبار بالخيط بين الراس والجسد لانه من الطيور ربما
هو مطوق ولا بازالة الحاجبين او العينين لانها تعبد بدونها قال
او لغير ذي روح اي لو كانت الصورة صورة غير ذي الروح مثل ان يكون صورة
النخل او غيرها من الاشجار لانها لا تعبد عادة وعن ابن عباس انه رخص في
تمثال الاشجار قال وعد الاي والتسبيح اي يكره عد الاي والتسبيح
باليد وهو معطوف على ما قبله من المكروهات لا على ما يليه مما هو ليس
بمكروه وعن ابي يوسف ومحمد لا باس به لكن في الفرائض والنوافل وقيل محمد
مع ابي حنيفة لهما ما روي عن ابن عمر انه قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يعد الاي في الصلاة ولان فيه مراعاة لسنة القراءة والتسبيح ولابي
حنيفة رحمه الله ان العد ليس من اعمال الصلاة قال عليه الصلاة والسلام
ان في الصلاة لشغلا وما رويناه ضعيف ولئن ثبت فهو محمول على الابتداء حين
كان العمل فيها مباحا ومراعاة سنة القراءة ممكنة بدونه بان ينظر قبل
الشروع فيها وكذا مراعاة سنة التسبيح ممكنة بان يحفظ بقلبه ويضم
الانامل في موضعها لان المكروه هو العد بالاصابع ان يمسكها بيده ذلك

الغمز بها والحفظ بقلبه ثم قيل الخلاف في الفرائض ويجوز في النوافل بالاجماع
وقيل الخلاف في النوافل ولا يجوز في الفرائض بالاجماع والاظهر ان
الخلاف في الكل واختلفوا في عد التسبيح خارج الصلاة فكرهه بعضهم
لكونه ابعد من الرياء واقرب من الاقرار بالتقصير وعن ابن مسعود رضي الله
عنه انه راى رجلا يفعل ذلك فقال له عد ذنوبك لتستغفر منها وقال
في المستصفى لا يكره خارج الصلاة في الصحيح قال ولا باس بقتل الحية
والعقرب اي لا يكره قتل الحية والعقرب في الصلاة لحديث ابي هريرة
انه عليه السلام امر بقتل الاسودين في الصلاة العقرب والحية ولان في
قتلهما دفع الشغل وازالة الاذى فاشبه درء المار وتسوية الحصى
للسجود ومسح العرق ثم قيل انما تقتل اذا تمكن من قتلها بفعل كالعقرب
واما اذا كان محتاجا فيه الى المعالجة والمشي فتفسد الصلاة وذكر في المبسوط
والاظهر انه لا تفصيل فيه لانه رخصة كالمشي في الحدث والاستقاء من البئر
والتوضي وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لو لم يخف اذاهما لا يجوز له قتلهما
وهو قول النخعي ومالك لقوله عليه السلام ان في الصلاة لشغلا وقالوا
ينبغي ان لا تقتل الحية البيضاء التي تمشي مستوية لانها من الجان لقوله
عليه السلام اقتلوا ذا الطفيتين والابتر واياكم والحية البيضاء فانها من
الجان وقال الطحاوي لا باس بقتل الكل لانه عليه السلام عاهد الجن
ان لا يدخلوا بيوت امته ولا يظهروا انفسهم فاذا خالفوا فقد نقضوا عهدهم
فلا حرمة لهم والاولى هو الانذار والاعذار فيقال ارجعي باذن الله او خلي
طريق المسلمين فان ابت قتلها ولكن الانذار انما يكون خارج الصلاة
وعلى هذا قال محمد رحمه الله قتل القملة في الصلاة احب الي من دفنها
واختار ابو حنيفة رحمه الله دفنها تحت الحصى وروي ذلك عن ابن مسعود
رضي الله عنه وكرههما ابو يوسف لانه لا يخاف منها الاذى وكان عمر وانس يقتلان
القمل قال والصلاة الى ظهر قاعد يتحدث ومن الناس من كره الصلاة
الى قوم يتحدثون او نائمين لما روي انه عليه السلام نهى عن ذلك ولنا ما روي انه
عليه السلام كان اذا اراد ان يصلي في الصحراء امر عكرمة ان يجلس بين يديه
ويصلي وعن نافع انه قال كان ابن عمر اذا لم يجد سبيلا الى سارية من سواري
المسجد قال لي ول ظهرك وما روي من النهي محمول على ما اذا رفعوا اصواتهم
فيشوشوا على المصلي ويقع الغلط في صلاته وفي النائم اذا كان يظهر منه
صوت فيضحك من هو في صلاته او يخجل النائم اذا انتبه فاذا امن من ذلك
فلا باس بها لما روي في الصحيح من حديث عائشة رضي الله عنها انها كانت نائمة

بين يدي النبي صلى الله عليه وسلم وهو يصلي وكذا اصحاب النبي عليه السلام
بعضهم يقرؤون القرآن وبعضهم يتذاكرون العلم وبعضهم يصلون ولم ينههم
النبي عليه السلام عن ذلك ولو كان مكروها لنهاهم عنه قال والمصحف
او سيف معلق ومن الناس من كره ذلك الا ان يكون السيف موضوعا على الارض
لان السيف آلة الحرب وفيه باس شديد فلا يليق تقديمه في حالة الابتهال
وفي استقبال المصحف تشبه باهل الكتاب ولانه يشبه عبادته فيكره ونحن
نقول انهما لا يعبدان وباعتبارها تثبت الكراهية وفي استقبال المصحف
تعظيمه وقد امرنا به فصار كما لو كان موضوعا واهل الكتاب يفعلون ذلك
للقراءة وهو مكروه عندنا بل مستند للصلاة وكلامنا اذا لم يكن للقراءة
فلا يكون تشبيها بهم وفي السيف قال الله تعالى وليأخذوا اسلحتهم واذا كان
معلقا يتزين به كان امكن لاخذه اذا احتاج اليه فلا يوجب الكراهة وقد كانت
العنزة تركز بين يدي النبي عليه السلام فيصلي اليها وهي سلاح قال رحمه
الله وعلى بساط فيه تصاوير لانه لم يسجد عليها لان فيه استهانة بالصورة فلا
يكره والسجود عليها يشبه عبادتها فيكره واطلق الكراهة في الاصل لما
روينا ولان موضع الصلاة معظم فيكون فيه نوع تعظيم للصورة بتعظيم
ذلك الصورة فيكره مطلقا ولو كانت الصورة على وسادة ملقاة او بساط
مفروش لا يكره لانها تداس وتوطأ بخلاف ما اذا كانت الوسادة منصوبة
او كانت الصورة على الستر لانه تعظيم لها والله سبحانه وتعالى اعلم

باب استقبال القبلة

قال رحمه الله كره استقبال القبلة بالفرج في الخلاء واستدبارها
لقوله عليه السلام اذا اتيتم الغائط فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها
ببول او غائط ولكن شرقوا او غربوا واراد بقوله شرقوا او غربوا في المدينة
وما حولها من البلاد لان قبلتهم بين المشرق والمغرب وفي الاستدبار روايتان
في رواية يكره لما روينا ولان فيه ترك التعظيم وفي رواية لا يكره لحديث
ابن عمر انه قال رقيت يوما على بيت اختي حفصة فرأيت رسول الله صلى الله عليه
وسلم قاعدا لحاجته مستقبل الشام مستدبر الكعبة ولان فرجه غير موازٍ لها
وما ينحط منه ينحط الى الارض بخلاف المستقبل لان فرجه موازٍ لها وما ينحط
منه ينحط اليها والاحوط الاول لان القول مقدم على الفعل اذ الفعل
يتطرق اليه الاعذار بخلاف القول فلا معارضة بينهما وقال الشافعي
رحمه الله يجوز استقبال القبلة في البنيان دون الصحراء والحجة عليه ما روينا
وكذا يكره للمرأة ان توجه ولدها نحو القبلة ليبول لما ذكرنا وان غفل

وقعد

وقعد مستقبل القبلة في الخلاء يستحب له ان ينحرف بقدر الامكان لقوله
عليه السلام من جلس يبول قبالة القبلة فذكره وانحرف عنها اجلالا
لها لم يقم من مجلسه حتى يغفر له ويستحب له عند الدخول في الخلاء ان يقول
اللهم اني اعوذ بك من الخبث والخبائث ويقدم رجله اليسرى وعند
الخروج يقدم رجله اليمنى ولا يتنحنح ولا يبزق ولا يمتخط ويسكت
اذا عطس ويقول اذا خرج الحمد لله الذي اذهب عني ما يؤذيني وابقى ما
ينفعني ويكره مد الرجل الى القبلة والى المصحف والى كتب الفقه في
النوم وغيره قال وغلق باب المسجد لانه يشبه المنع من الصلاة قال
الله تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه وقال عليه
السلام يا بني عبد مناف لا تمنعوا احدا طاف بهذا البيت او صلى في اي
ساعة شاء من ليل او نهار وقيل لا باس بالغلق في زماننا في غير اوان
الصلاة صيانة لمتاع المسجد وهذا هو الصحيح لان الحكم قد يختلف
باختلاف الزمان كما قلنا في منع جماعة النساء في زماننا لفساد احوال
الناس وقيل اذا تقارب الوقتان لا يغلق كالمغرب والعشاء ونحو
ذلك ويغلق من بعد العشاء الى طلوع الفجر قال والوطء فوقه اي
فوق المسجد والبول والتخلي لان سطح المسجد مسجد الى عنان السماء ولهذا
يصح الاقتداء من سطح المسجد بمن فيه اذا لم يتقدم على الامام ولا يبطل
الاعتكاف بالصعود اليه ولا يحل للجنب والحائض والنفساء الوقوف
عليه ولو حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها يحنث فاذا ثبت ان
سطح المسجد من المسجد تحرم مباشرة النساء فيه لقوله تعالى ولا تباشروهن
وانتم عاكفون في المساجد ولان تطهيره من النجاسة واجب لقوله تعالى
ان طهرا بيتي للطائفين والعاكفين والركع السجود وقال عليه السلام
جنبوا مساجدكم صبيانكم الحديث وقال عليه السلام ان المسجد لينزوي
من النجاسة كما ينزوي الجلد من النار فاذا كره التنخم فيه مع طهارته فالبول
اولى واحرى قال لا فوق بيت فيه مسجد اي لا يكره الوطء والبول والتخلي
فوق بيت فيه مسجد والمراد ما اعد للصلاة لانه لم ياخذ حكم المسجد وان
ندبنا اليه حتى لا يصح الاعتكاف فيه الا للنساء واختلفوا في مصلى العيد
والجنازة والاصح انه لم ياخذ حكم المسجد وان كان في حق جواز الاقتداء
كالمسجد لكونه مكانا واحدا وهو المختار في حق الاداء قال ولا نقشه
بالجص وماء الذهب اي لا يكره نقش المسجد بهما وفيه اشارة الى انه لا يوجر
عليه ومنهم من كره ذلك لقوله عليه السلام من اشراط الساعة تزيين

المساجد الحديث وقال عمر بن عبد العزيز هذه الكلمات حين مر به رسول
الوليد بن عبد الملك بانفاق الف دينار لتزيين مسجد النبي عليه السلام
المساكين احوج من الاساطين ومنهم من قال انه قربة لما فيه من تعظيم المسجد
واجلال الدين وقد زخرفت الكعبة بماء الذهب والفضة وسترت
بالوان الديباج تعظيما لها وعندنا لا بأس به ولا يستحب وصرفه الى
المساكين احب الا انه ينبغي له ان لا يتكلف لدقائق النقوش في المحراب
فانه مكروه لانه يلهي المصلي وعليه يحمل النهي الوارد عن التزيين او على
التزيين مع ترك الصلاة فيه لقوله اخر وهو قوله عليه السلام وقلوبهم خاوية
عن الايمان هذا اذا فعله من مال نفسه واما المتولي فليس له ان يفعل
ذلك من مال الوقف فان فعل ضمن لانه ليس له ان يضيع مال الوقف وانما
يفعل ما يرجع الى احكام البناء حتى لو جعل البياض فوق السواد للنقاء ضمن
ذكره في الغاية وعلى هذا تحلية المصحف بالذهب والفضة لا بأس به
وكان المتقدمون يكرهون شد المصاحف واتخاذ المشد لها كي لا يكون
ذلك في صورة المنع فاشبه غلق باب المسجد

باب الوتر والنوافل

قال رحمه الله تعالى الوتر واجب وهذا عند ابي حنيفة
رواه عنه يوسف بن خالد السمتي وهو الظاهر من مذهبه وروى حماد
ابنه زفر عنه انه فريضة وروى نوح بن مريم انه سنة وقيل بالتوفيق بين
الروايات فاراد بقوله سنة طريقة او ثبت وجوبه بالسنة وبقوله فرضا
لزومه عملا لا علما لان الواجب فرض في حق العمل دون الاعتقاد وقال ابو
يوسف ومحمد والشافعي سنة لحديث الاعرابي انه قال هل علي غيرهن قال
لا الا ان تتطوع وهذا ينفي الفريضة والوجوب ولانه عليه السلام صلى
الوتر على الراحلة والفرض لا يؤدى على الراحلة الا من عذر وفي قوله تعالى
حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى اشارة اليه لان الوسطى انما تتحقق
في الشفع وانما تتحقق خلافه اذا كانت الصلاة وترا فتكون الوسطى شفعين
ولهذا لا يكفر جاحده ولا يؤذن له ولا يقام وتجب القراءة في كلها ولابي حنيفة
قوله عليه السلام الوتر حق على كل مسلم رواه ابو داود وقال الحاكم هو على
شرط البخاري ومسلم وقوله عليه السلام اجعلوا اخر صلاتكم وترا متفقا عليه
في الصحيحين والامر وكلمة على وحق للوجوب وقال عليه السلام ان الله
زادكم صلاة الا وهي الوتر فصلوها فيما بين العشاء الى طلوع الفجر
والزيادة تكون من جنس المزيد عليه وما جاز ان تكون زائدا على النفل
لانه غير محصور فلا تتحقق الزيادة عليه فتعين الفرض لكونه محصورا وهذا

لان الزيادة لا تتحقق الا اذا المقدرات وعن عبد الله بن بريدة عن ابيه
انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الوتر حق فمن لم يوتر
فليس منا الوتر حق فمن لم يوتر فليس منا الوتر حق فمن لم يوتر فليس منا قاله
ثلاثا وقال الحاكم حديث صحيح وقد وثق يحيى بن معين هذا الحديث ايضا
وقال عليه السلام من نام عن وتر او نسيه فليقضه اذا ذكره والامر للوجوب
ولان القضاء فرع وجوب الاداء وقد ظهر فيه اثار الوجوب حيث يقضى
ولا يؤدى على الراحلة من غير عذر ولا يجوز بدون نية الوتر بخلاف
التراويح والسنن الرواتب ولانه يستحب تاخيره الى اخر الليل ولو كان
سنة تبعا للعشاء لكره تاخيره كما يكره تاخير سنتها تبعا لها والجواب عن
تمسكهم بحديث الاعرابي انه كان قبل وجوب الوتر وفي قوله عليه السلام زادكم
اشارة الى انه متاخر عن الصلوات الخمس وهو نظير قوله تعالى قل لا اجد
فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا
او لحم خنزير فقد حرم بعد ذلك اكل كل ذي ناب من السباع وغيره ونبه
على تاخيره انه سأله عن الصلاة والزكاة والصيام وقال في اخره لا
ازيد على هذا ولا انقص فقال عليه الصلاة والسلام افلح ان صدق
ولم يذكر الحج فدل على انه قبل وجوب الحج فكذا يجوز ان يكون قبل وجوب الوتر
فلا يكون حجة وكذا قوله حافظوا على الصلوات يجوز انها نزلت قبل
وجوب الوتر فتكون وسطى في ذلك الوقت واما استدلالهم بفعله عليه
السلام على الراحلة فغير مستقيم على اصلهم لانهم يرون الوتر فرضا على النبي
عليه السلام ومن العجب انهم يدعون جواز هذا الفرض على الراحلة ثم
يقولون في حق الامام خصمهم انه لو كان فرضا لما جاز على الراحلة كغيره
من الفرائض وهذا تحكم بلا دليل عليه ونحن نقول انه فعله عليه السلام
يجوز ان يكون قبل ان يكتب عليه او لاجل العذر فلا يعارض القول
وانما لا يكفر جاحده لانه ثبت بخبر الواحد فلا يعرى عن شبهة وهو يؤدى
في وقت العشاء فيكتفى باذانه واقامته وانما تجب القراءة في جميعه لقصور
دليله فيراعى جهة النفلية احتياطا قال رحمه الله وهو ثلاث ركعات
بتسليمة وقال الشافعي ان شاء اوتر بواحدة وان شاء بثلاث وان شاء بخمس الى
احدى عشرة او ثلاث عشرة لقوله عليه السلام من شاء اوتر بركعة ومن شاء اوتر
بثلاث الحديث وعن ام سلمة انه عليه السلام كان يوتر بخمس او سبع لا يفصل
بينهن بتسليمة ولنا ما روي عن ابي بن كعب انه عليه السلام كان يوتر بثلاث ركعات
يقرأ في الاولى سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية قل يا ايها الكافرون

وفي الثالثة بقل هو الله احد ويقنت قبل الركوع الحديث وعن عائشة
رضي الله عنها انه عليه السلام كان يوتر بثلاث لا يفصل بينهن وعنها
انه عليه السلام ما كان يزيد في رمضان ولا غيره على احدى عشرة ركعة
يصلي اربعا فلا تسأل عن حسنهن وطولهن ثم يصلي ثلاثا فلو كان يفصل
لقالت ثم يصلي ركعتين ثم واحدة وعن محمد بن كعب انه عليه السلام نهى عن
البتيراء وعن ابن مسعود الوتر ثلاث كوتر النهار صلاة المغرب وعنه ما
اجزأت ركعة قط وحكى الحسن البصري اجماع السلف على ان الوتر ثلاث وما
رواه الشافعي محمول على انه كان قبل استقرار الوتر والدليل عليه ما رواه
الدارقطني انه عليه السلام قال لا توتروا بثلاث اوتروا بسبع او خمس الحديث
والاتيان بالثلاث كان جائزا اجماعا وكذا ما رواه مسلم عن عائشة انه عليه
السلام كان يصلي من الليل ثلاث عشرة ركعة يوتر من ذلك بخمس لا يجلس في
شيء منها الا في اخرها واجمعنا على انه يجلس على راس كل ركعتين فعلم ان ذلك كان
قبل استقرار الوتر لان الصلاة المتنفل لا يخير في اعداد ركعاتها **قال**
ويقنت في الثالثة قبل الركوع ابدا بعد ان كبر لما روينا وهو باطلاقه
حجة على الشافعي في قوله يقنت بعد الركوع في النصف الاخير من رمضان
وكذا قال عليه السلام للحسن حين علمه اجعل هذا في وترك من غير فصل
فيكون حجة عليه وليس في القنوت دعاء موقت لانه يذهب برقة القلب
هكذا ذكره محمد رحمه الله وقال في المحيط والذخيرة يعني غير قوله اللهم
انا نستعينك الى اخره **قال** ويقرأ في كل ركعة فاتحة الكتاب وسورة
لما روينا **قال** ولا يقنت لغيره اي في غير الوتر وهو مروي عن ابن
عباس رضي الله عنه وابن عمر وقال الشافعي رحمه الله يقنت في الفجر لحديث
انس انه قال صليت مع النبي صلى الله عليه وسلم فلم يزل يقنت بعد الركوع
في صلاة الغداة حتى فارق الدنيا وكذا ابو بكر وعمر وعثمان ولنا ما رواه
البخاري ومسلم انه عليه السلام قنت شهرا يدعو على قوم من العرب ثم تركه
وقال ابن عمر صليت خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر وعثمان
فلم يقنتوا وقال ابن عباس القنوت في الفجر بدعة وروي في الخبر انه
عليه السلام قنت شهرا او اربعين يوما يدعو على قوم فانزل الله تعالى
ليس لك من الامر شيء او يتوب عليهم او يعذبهم فانهم ظالمون فترك ولم يقنت
عند الثقات اكثر من شهر **قال** ويتبع المؤتم قانت الوتر اي يتبع المقتدي
الامام القانت في الوتر في قنوته ويخفي هو والقوم لانه دعاء وقيل يجهر
الامام ذكره في المفيد وقيل عند محمد يقنت الامام دون المؤتم كالقراءة

والصحيح

والصحيح الاول لان اختلافهم في الفجر مع كونه منسوخا دليل على انه
يتابعه في قنوت الوتر لكونه ثابتا بيقين فصار كالثناء والتشهد
والدعاء بعده وتسبيحات الركوع والسجود وفي نوادر ابن رستم رفع الامام
والمأموم صوتهما في قنوت الوتر احب الي **قال** لا الفجر اي لا يتابع
المؤتم الامام القانت في الفجر في القنوت وهذا عند ابي حنيفة رحمه
الله وقال ابو يوسف يتابعه لانه تبع للامام والقنوت مجتهد فيه فصار
كتكبيرات العيدين والقنوت في الوتر بعد الركوع ولهما انه منسوخ على
ما تقدم فصار كما لو كبر خمسا في الجنازة حيث لا يتابعه في الخامسة لكونه
منسوخا ثم قيل يسكت واقفا ليتابعه فيما تجب متابعته وقيل يقعد
تحقيقا للمخالفة لان الساكت شريك الداعي بدليل مشاركته الامام
في القراءة والاول اظهر لوجوب المتابعة في غير القنوت ودلت المسألة
على جواز الاقتداء بالشافعية اذا كان محتاطا في موضع الخلاف بان كان
يجدد الوضوء من الحجامة والفصد ويغسل ثوبه من المني وان لا يكون شاكا
في ايمانه بالاستثناء ولا منحرفا عن القبلة ولا يقطع وتره بالسلام هو
الصحيح وذكر ابو بكر الرازي اقتداء الحنفي بمن سلم على راس الركعتين يجوز
ويصلي معه بقية الوتر لان امامه لم يخرج بسلامه عنده لانه مجتهد فيه
كما لو اقتدى بامام قد رعف ثم على هذا يجوز الاقتداء اذا صحت على زعم
الامام فان لم تصح على زعم المقتدي وقيل اذا سلم الامام على راس الركعتين
قام المقتدي واتم الوتر وحده وقال صاحب شرح الارشاد لا يجوز الاقتداء
بالشافعية في الوتر باجماع اصحابنا لانه اقتداء المفترض بالمتنفل لان
اعتقاد الوجوب ليس بواجب على الحنفي ولو علم المقتدي من الامام ما يفسد
صلاته على زعم الامام كمس المرأة والذكر وما اشبه ذلك والامام لا
يدري بذلك تجوز صلاته على قول الاكثر وقال بعضهم لا تجوز منهم الهندواني
لان الامام يرى بطلان هذه الصلوات فتبطل صلاة المقتدي
تبعا له ووجه الاول وهو الاصح ان المقتدي يرى جواز صلاة امامه
والمعتبر في حقه راي نفسه فوجب القول بجوازها **قال** رحمه الله والسنة
قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء ركعتان وقبل الظهر والجمعة
وبعدها اربع لما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت كان النبي عليه
السلام يصلي قبل الظهر وبعدها ركعتين وبعد المغرب ثنتين وبعد
العشاء ثنتين وقبل الفجر ركعتين رواه مسلم وابو داود وابن حنبل وعن
ابي ايوب رضي الله عنه كان النبي عليه السلام يصلي بعد الزوال اربع

ركعات فقلت ما هذه الصلوات التي تداوم عليها فقال هذه ساعة
تفتح ابواب السما فيها فاحب ان يصعد لي فيها عمل صالح فقلت افي كلهن
قراءة فقال نعم فقلت ابتسليمة واحدة ام بتسليمتين قال بتسليمة
واحدة رواه الطحاوي وابو داود والترمذي وابن ماجه من غير فصل
بين الجمعة والظهر فتكون سنة كل منهما اربعا وروى ابن ماجه باسناده
عن ابن عباس كان النبي عليه السلام يركع قبل الجمعة اربعا لا يفصل بينهن
وعن ابي هريرة انه عليه السلام قال من كان منكم مصليا بعد الجمعة فليصل
اربع ركعات رواه مسلم والاربع بتسليمة واحدة عندنا حتى لو صلاها
بتسليمتين لا يعتد به عن السنة وقال الشافعي بتسليمتين والحجة عليه
ما روينا وعن ابراهيم كان ابن مسعود يصلي قبل الجمعة وبعدها اربعا
لا يفصل بينهن بتسليم وروى نافع ان ابن عمر كان يصلي بالنهار اربعا وقبل
الجمعة اربعا لا يفصل بينهن بتسليم وذكر الحلواني ان اقوى السنن ركعتا
الفجر ثم سنة المغرب فانه عليه السلام لم يدعها في سفر ولا حضر ثم التي بعد
العشا ثم التي قبل الظهر وذكر الحسن ان التي قبل الظهر اكد بعد ركعتي
الفجر والافضل في السنن اداوها في المنزل الا التراويح وقيل ان الفضيلة
لا تختص بوجه دون وجه وهو الاصح لكن كلما كان ابعد من الريا واجمع
للخشوع والاخلاص فهو افضل **قال** رحمه الله وندب الاربع قبل
العصر والعشا لما روي عن علي رضي الله عنه انه عليه السلام كان يصلي
قبل العصر والعشا لما روي عن علي رضي الله عنه انه عليه السلام كان
يصلي قبل العصر ركعتين وعن ابراهيم كانوا يستحبون ركعتين قبل العصر
ولا يعتدونها من السنة **قال** والعشا اي ندب الاربع قبل العشا
وبعده لان العشا كالظهر من حيث انه لا يكره التطوع قبله ولا بعده وقيل
هو مخير ان شا صلى ركعتين وان شا صلى اربعا وقبل الاربع قول ابي حنيفة
والركعتان قولهما بنا على اختلافهم في نوافل النهار **قال** والست بعد
المغرب لما روى ابن عمر انه عليه السلام قال من صلى بعد المغرب ست ركعات
كتب من الاوابين وتلى قوله تعالى انه كان للاوابين غفورا **قال**
رحمه الله وكره الزيادة على اربع بتسليمة في نفل النهار وعلى ثمان ليلا
اي بتسليمة واحدة لانه عليه السلام لم يزد عليه ولولا الكراهة لزاد
تعليما للجواز وقد حملت صلاة الليل الى ثمان فانه روي انه عليه السلام
كان يصلي خمسا بتسليمة واحدة وسبعا واحدى عشرة وتاويله انه عليه
السلام كان يصلي خمسا ركعتان منها قيام الليل وثلاث وتر وفي السبع

اربع قيام الليل وثلاث وتر وفي تسع ست قيام الليل وثلاث وتر وفي
احدى عشر ثمان قيام الليل وثلاث وتر وفي رواية ثلاث عشرة قيل
تاويله ثمان منها قيام الليل وثلاث وتر وركعتا سنة الفجر وفي المبسوط
والاصح ان الزيادة لا تكره لما فيها من وصل العبادة وهو افضل وقال ابو
يوسف ومحمد لا يزيد بالليل بتسليمة واحدة على ركعتين **قال** رحمه الله
والافضل فيهما رباع اي الافضل في الليل والنهار اربع اربع وهذا عند
ابي حنيفة رحمه الله وعندهما الافضل في الليل مثنى مثنى وفي النهار اربع اربع
وعند الشافعي رحمه الله فيهما مثنى مثنى لحديث البارقي عن ابن عمر انه عليه السلام
قال صلاة الليل مثنى مثنى ولهما ما روي عن ابن عمر انه عليه السلام قال صلاة
الليل مثنى مثنى ولابي حنيفة ما روت عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام
كان يصلي بالليل اربع ركعات لا تسال عن حسنهن وطولهن ثم يصلي اربع ركعات
لا تسال عن حسنهن وطولهن رواه البخاري ومسلم وما روي عن عائشة رضي الله
عنها انها قالت انه عليه السلام كان يصلي الضحى اربع ركعات ولا يفصل
بينهن بسلام وما تقدم من حديث ابي ايوب وغيره في سنة الظهر والجمعة ولانه
ادوم تحريمة فيكون اكثر مشقة وازيد فضيلة ولهذا لو نذر ان يصلي اربعا
بتسليمة لا يخرج عنه بتسليمتين وعلى العكس يخرج وحديث البارقي لم يثبت
عند اهل النقل ولئن ثبت فمعناه شفع لا وتر ولان راويه ابن عمر وقد تقدم
انه كان يصلي اربعا بتسليمة واحدة والراوي اذا فعل بخلاف ما روى لا
يلزم روايته حجة ولا يلزمنا الاعتبار بالتراويح لانه يودي بجماعة فيراعى
فيه جهة التخفيف تيسيرا **قال** رحمه الله وطول القيام احب من كثرة
السجود لقوله عليه السلام افضل الصلاة طول القنوت اي القيام
ولان القراءة تكثر بطول القيام وبكثرة الركوع والسجود تكثر التسبيح والقراءة
افضل منه ولان القراءة ركن فكان اجتماع اجزائه اولى من اجتماع ركن وسنة
وتحية المسجد سنة وهي ركعتان قبل ان يقعد لقوله عليه السلام اذا دخل
احدكم المسجد فلا يجلس حتى يركع ركعتين واداء الفرض ينوب عن التحية ويستحب
للمتوضي ان يصلي ركعتين عقيب الوضوء لقوله عليه السلام ما من احد يتوضا
فيحسن الوضوء ويصلي ركعتين يقبل بقلبه ووجهه عليهما الا وجبت له الجنة
وصلاة الضحى مستحبة وهي اربع ركعات فصاعدا لما روت عائشة رضي الله
عنها انه عليه السلام كان يصلي الضحى اربع ركعات ويزيد ما شا **قال**
رحمه الله والقراءة فرض في ركعتي الفرض لما لم يتعين محل القراءة عبر عنها بالفرض
فحاصله ان القراءة فرض في ركعتين من الفرض لا منها غير متعين حتى لو لم يقرا في الكل

او قرا في ركعة منها لا غير تفسد صلوته واجبة في الاوليين حتى لو ترك
القراة فيهما وقرا في الاخريين تجوز صلوته ويجب عليه سجود السهو وقال
الشافعي فرض في الركعات كلها لقوله عليه السلام لا صلاة الا بقراة
وكل ركعة صلوة وقال مالك في ثلاث منها اقامة للاكثر مقام الكل
تيسيرا وقال زفر رحمه الله في ركعة منها وهو قول الحسن البصري لان الامر
لا يقتضي التكرار قلنا نعم لكنا انما اوجبناها في الثانية استدلالا
بالاولى لانهما تتشاكلان من كل وجه واما الاخريان فيفارقانها في حق
السقوط في السفر وصفة القراة وقدرها فلا يلحقان بهما وفيه اثر علي
وابن مسعود رضي الله عنهما انهما قالا اقرا في الاوليين وسبح في الاخريين
وكفى بهما قدوة والصلاة فيما روي مذكورة صريحا فتنصرف الى الكاملة
منها وهي الركعتان عادة كمن حلف لا يصلي صلاة بخلاف ما اذا حلف
لا يصلي وهو مخير في الاخريين ان شا سبح ثلاث تسبيحات وان شا سكت قدرها
وان شا قرا الفاتحة الا ان الافضل ان يقرا لانه عليه الصلاة والسلام
كان يقرا قال ولهذا لا يجب عليه سجود السهو بتركها في ظاهر الرواية
قال وفي النفل والوتر القراة واجبة في جميع ركعات النفل وفي
جميع الوتر اما النفل فلان كل شفع منه على صلاة على حدة والقيام الى
الثالثة بمنزلة تحريمة مبتداة ولهذا لا يجب بالتحريمة الاولى الا ركعتان
في المشهور عن اصحابنا ويصلي على النبي عليه الصلاة والسلام في كل قعدة
منه ويستفتح في الثالثة ولا يوثر فساد الشفع الاول في فساد الشفع
الثاني وتفسد صلاته بترك القعود في الشفع الاول عند محمد وزفر
وهو القياس فصار كل شفع بمنزلة صلاة الفجر وانما استحسن ابو حنيفة
وابو يوسف فيما اذا صلى اربع ركعات ولم يقعد الا في اخرها حيث قالا لا
تفسد صلاته وكذا الست والثمان في الصحيح ووجهه ان القعدة
صارت فرضا لغيرها وهو الختم والخروج من الصلاة ولهذا لم يكن فرضا
في الفرائض الا في اخرها فاذا قام الى الثالثة تبين ان ما قبلها لم يكن اوان
الخروج من الصلاة فلم تبق القعدة فريضة بخلاف القراة فانها ركن مقصود
بنفسه فاذا تركه تفسد صلاته واما الوتر فللاحتياط على ما بيناه قال
رحمه الله ولزم النفل بالشروع ولو عند الغروب والطلوع وقال الشافعي رحمه
الله لا يلزمه لانه متبرع ولا لزوم على المتبرع ولنا ان المودى قربة فيجب
صيانته عن البطلان لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم ولا يمكن ذلك الا بلزوم
المضي فيه فصار كالحج والعمرة فاذا لزمه المضي وجب عليه القضا بالافساد

على ما ياتي في شانه ان شا الله تعالى قال ولو عند الغروب والطلوع
اي يلزم بالشروع ولو كان الشروع عند الغروب والطلوع وهو ظاهر الرواية
وروي عن ابي حنيفة انه لا يلزمه اعتبارا بالشروع في الصوم في الاوقات
المكروهة حيث لا يجب عليه القضا بالافساد وجه الظاهر وهو الفرق
بينهما انه يصير صائما بنفس الشروع في الصوم حتى يحنث به الحالف في يمينه
لا يصوم فيصير مرتكبا للمنهي عنه فيجب ابطاله ولا يصير مرتكبا للمنهي
بنفس الشروع في الصلاة لانه لا يسمى مصليا حتى يتم ركعة ولهذا لا يحنث
به في يمينه انه لا يصلي والمنهي عنه هو الصلاة ولم يوجد قبل تمام الركعة فصار
كما اذا نذر ان يصوم في الاوقات المكروهة او يصلي فيها وهذا لانه لا كراهة
في الالتزام قولا فيجب صيانته قال وقضى ركعتين لو نوى اربعا وافسد
بعد القعود الاول او قبله لان كل شفع من صلاة التطوع صلاة على حدة
والقيام الى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتداة فيلزمه به فبفساده لا يوجب
فساد الشفع الاول لانه قد تم بالقعود ويلزمه قضا الشفع الثاني
لصحة شروعه فيه واذا افسد قبل القعود الاول يلزمه قضا الشفع الاول
لصحة شروعه فيه ولا يلزمه الثاني لعدم شروعه فيه وعن ابي يوسف انه يلزمه
قضا الاربع اعتبارا للشروع بالنذر ولو قعد في الاول وسلم او تكلم لا يلزمه
شي لان الشفع الاول قد تم بالقعود والثاني لم يشرع فيه وعن ابي يوسف
انه يلزمه قضا الاخريين لان نيته قارنت سبب الوجوب فيلزمه ما نوى
اعتبارا بالنذر فانه لو قال لله علي صلاة ونوى الاربع يلزمه ما نوى



لاقتران النية بالسبب وجه الظاهر ان الشروع ملزم ما شرع فيه
وما لا صحة له الا به ولا تعلق لاحد الشفعين بالاخر وهذا لان السبب
هو الشروع ولم يوجد الشروع في الشفع الثاني ما لم يقم الى الثالثة
فلم تقترن النية بالسبب وانما هي مجرد النية وهي لم توثر في الايجاب بخلاف
ما ذكر من النذر لان السبب هو النذر فاقترنت النية به توثر وسنة الظهر
مثلها لانها نافلة وقيل تقضى اربعا لانها بمنزلة صلاة واحدة ولهذا
لا يصلي في القعدة الاولى ولا يستفتح في الثالثة ولا تبطل شفعته بالانتقال
الى الشفع الثاني بعد العلم بالبيع ولا يبطل خيار المخيرة به وكذا الخلوة
لا تصح ما لم يفرغ من الاربع حتى لو دخلت امراته وهو يصلي سنة الظهر فانتقل
الى الشفع الثاني بعد دخولها لا يلزمه كمال المهر لانها صلاة واحدة كالظهر
قال او لم يقرا فيهن شيئا او قرا في الاوليين او الاخريين قضا ركعتين
اي اذا صلى اربع ركعات ولم يقرا فيهن شيئا فلان الشفع الاول فسد بترك

القراءة فيقضيه ولم يصح شروعه في الشفع الثاني عند ابي حنيفة ومحمد
لفساد الاول فلا يقضيه واما اذا قرأ في الاوليين ولم يقرأ في الاخريين
فلان الشفع الاول قد تم وصح شروعه في الشفع الثاني ثم فسد بترك القراءة
فيه فيقضيه واما اذا قرأ في الاخريين فقط فلان الشفع الاول قد فسد
بترك القراءة فيه فيقضيه ولم يصح شروعه في الشفع الثاني عندهما
قال رحمه الله واربعا لو قرأ في احدى الاوليين واحدى الاخريين
اي قضاء اربعا اذا صلى اربع ركعات وقرأ في ركعة من كل شفع وهذا عند
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يلزمه قضاء ركعتين وهذه المسئلة تنقسم
الى ثمانية اقسام والاصل فيها ان عند محمد ان ترك القراءة في الاوليين او في
احديهما يبطل التحريمة اذا فسد الركعة بتحريمه فلا يصح البناء عليها
وعند ابي يوسف ترك القراءة في الشفع الاول لا يوجب بطلان التحريمة
لان القراءة ركن زائد بدليل وجود الصلاة بدونها في الجملة كصلاة
الامي والاخرس والمقتدي ولهذا من عجز عن القراءة دون الافعال يلزمه
وعلى العكس لا يلزمه لكن يوجب فساد الاداء وهو لا يزيد على تركه فلا يبطل
التحريمة فيصح شروعه في الشفع الثاني وعند ابي حنيفة ترك القراءة في
الاوليين يوجب بطلان التحريمة لاجماع الامة على وجوبها فلا يصح البناء
عليه وفي احديهما مختلف فيه فحكمنا ببطلانها في حق لزوم القضاء وببقائها
في حق لزوم الشفع الثاني احتياطا فاذا ثبت هذا فنقول اذا لم يقرأ
في الاربع يقضي ركعتين عندهما لان التحريمة بطلت بترك القراءة في الاوليين
فلم يصح شروعه في الشفع الثاني وعند ابي يوسف يقضي اربعا لان التحريمة
لا تبطل بترك القراءة عنده فصح شروعه في الشفع الثاني فيقضي الكل ولو قرأ
في الاوليين لا غير يقضي الاخريين بالاجماع لصحة الاوليين وفساد الاخريين
بعد الشروع فيهما ولو قرأ في الاخريين لا غير فعليه قضاء الاوليين بالاجماع
لان التحريمة قد بطلت بترك القراءة فيهما فلم يصح الشروع في الشفع الثاني
عندهما وعند ابي يوسف يصح شروعه فيه لكن لما قرأ فيهما صحتا ولو قرأ في الاولى
واحدى الاخريين فعليه قضاء الاخريين بالاجماع ولو قرأ في الاخريين
واحدى الاوليين فعليه قضاء الاوليين بالاجماع وقد مر وجهه ولو قرأ
في احدى الاوليين يلزمه قضاء الاوليين عندهما وعند ابي يوسف يقضي
اربعا ولو نوى ان يكون الشفع الثاني قضاء عن الشفع الاول وقرأ فيه
لا يكون قضاء لانه ادى الكل بتحريمة واحدة فلا يكون البعض قضاء عن البعض
قال ولا يصلي بعد صلاة مثلها لقوله عليه السلام لا يصلى بعد صلاة

مثلها

مثلها واختلف في تفسيره فقيل معناه لا يصلي ركعتان بقراءة وركعتان
بغير قراءة روي ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود فيكون بيانا لفرض القراءة في ركعات
النفل كلها وقيل كانوا يصلون الفريضة ثم يصلون بعدها مثلها يطلبون
بذلك زيادة الاجر فنهوا عن ذلك وقيل هي نهي عن اعادة المكتوبة بمجرد توهم
الفساد من غير تحقق لما فيه من تسليط الوسوسة على القلب **قال** ويتنفل
قاعدا مع قدرته على القيام ابتداء وبناء اما الابتداء فلقوله عليه السلام من صلى قائما
فهو افضل ومن صلى قاعدا فله اجر نصف القائم والمراد به النفل في غير
حالة العذر بدليل قوله عليه السلام صلاة القاعد على النصف
من صلاة القائم الا من عذر والفرض لا يجوز ان يصلى قاعدا من غير عذر بدليل
قوله عليه الصلاة والسلام لعمران بن الحصين صل قائما فان لم تستطع
فقاعدا الحديث فتعين النفل مرادا مع القدرة على القيام ولان الصلاة
خير موضوع فربما يشق عليه القيام فجاز تركه كيلا يتركه اصلا واختلفوا
في كيفية القعود في غير حالة التشهد فروي عن ابي حنيفة انه مخير ان شاء
احتبى وان شاء تربع وان شاء قعد كما يقعد في التشهد وعن ابي يوسف
انه يحتبي لما روي انه عليه السلام كان يصلي في اخر عمره محتبيا وعن محمد انه يتربع
وعن زفر انه يقعد كما يقعد في حالة التشهد لانه عهد مشروعا في الصلاة
وهو المختار واما البناء وهو ان يقعد بعدما احرم قائما فلان القيام ليس
بركن في النفل فجاز تركه وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز وهو القياس
لان الشروع ملزم عندنا فاشبه النذر ولابي حنيفة ان الواجب بالتحريمة
صيانة ما مضى فلا يلزمه الا ما يصح التحريمة وتحريمة التطوع تصح من غير
قيام اذ هو ليس بركن فيه ولان ترك القيام يجوز في الابتداء فالبقاء اسهل كما في
كثير من الاحكام ولا فرق بين ان يقعد في الركعة الاولى او في الثانية دل عليه
اطلاقه في الكتاب والفرق بينه وبين النذر ان الواجب في النذر باسم الصلاة
وهو ينصرف الى هذه الاركان من القيام والقراءة والركوع والسجود فلا يجوز
الاخلال بها وفي الشروع وجب بالتحريمة وهي لا توجب القيام على ما قدمنا
قال رحمه الله وراكبا خارج المصر موميا الى اي جهة توجهت دابته
اي يتنفل راكبا لحديث جابر انه قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يصلي وهو على راحلته النوافل في كل جهة لكن يخفض السجود من الركعة ويومي
ايماء ولان النوافل غير مختصة بوقت فلو الزمناه النزول ينقطع عنه
النافلة او ينقطع هو عن القافلة اما الفرائض مختصة بوقت فلا يجوز
على الدابة الا للضرورة على ما مر في استقبال القبلة وكذا الواجبات

من الوتر والنذور وما شرع فيه فأفسده وصلاة الجنازة والسجدة التي
تليت على الأرض وأما السنن الرواتب فنوافل حتى تجوز على الدابة وعن أبي
حنيفة أنه ينزل لسنة الفجر لأنها آكد من غيرها وروي عنه أنها واجبة وعلى
هذا الخلاف أداؤها قاعدا والتقييد بخارج المصر ينفي اشتراط السفر
والجواز في المصر واختلفوا في مقدار الخروج من المصر فقيل إذا خرج قدر
فرسخين أو أكثر يجوز وإلا فلا وقيل إذا خرج قدر الميل يجوز والأصح أنها
تجوز في كل موضع يجوز للمسافر أن يقصر فيه وعن أبي يوسف أنها تجوز في المصر
أيضا ووجه الظاهر أن النص ورد خارج المصر فلا يجوز القياس عليه
لأن الحاجة فيه إلى الركوب أغلب ولا تمنع النجاسة على الدابة على قول
أكثرهم وقيل إن كانت على السرج والركابين تمنع وقيل إن كانت على الركابين
لا تمنع وإن كانت في موضع جلوسه تمنع ووجه الظاهر أن النص ورد خارج
المصر فلا يجوز القياس عليه لأن الحاجة فيه إلى الركوب أغلب ولا تمنعه
النجاسة على الدابة على قول أكثرهم وقيل إن كانت على السرج والركابين
تمنع وقيل إن كانت على الركابين لا تمنع وإن كانت في موضع جلوسه تمنع
ووجه الظاهر أن فيها ضرورة فسقط اعتبارها كما يسقط الأركان من
الركوع والسجود وأما الصلاة على المحملة فإن كان طرفها على الدابة
وهي تسير أو لا تسير فهي صلاة على الدابة وقد مر حكمها وإن لم يكن فهي بمنزلة
السرير وكذا لو ركز تحت المحمل خشبة حتى بقي قراره على الأرض قال ومن
بنى فله لا بعكسه أي إذا افتتح التطوع راكبا ثم نزل يبني ولا يبني بعكسه
وهو ما إذا افتتح نازلا ثم ركب والفرق أن إحرام الراكب انعقد مجوزا
للركوع والسجود بواسطة النزول فكان له أن يأتي بالإيماء رخصة أو بالركوع
والسجود عزيمة وإحرام النازل انعقد موجبا للركوع والسجود فلا يجوز
تركهما من غير عذر وعن أبي يوسف أنه يستقبل إذا نزل أيضا لأن
أول صلاته بالإيماء وآخرها بركوع وسجود فلا يجوز بناء القوي على الضعيف
فصار كالمريض إذا كان يصلي بالإيماء ثم قدر على الركوع والسجود وروي عن محمد
أنه إذا نزل بعد ما صلى ركعة استقبل لأنه قبل أداء الركعة مجرد تحريمة وهي
شرط فالشرط المنعقد للضعيف كان شرطا للقوي كالطهارة وأما إذا صلى
ركعة فقد تأكد فعل الضعيف فلا يبني عليه القوي كما في الاقتداء وعن محمد
أن الراكب إذا نزل استقبل والنازل إذا ركب يبني لأنه إذا افتتح راكبا
كان أول صلاته بالإيماء فإذا نزل لزمه الركوع والسجود فلا يجوز بناء القوي
على الضعيف وإذا افتتح نازلا صار أول صلاته بالركوع والسجود فإذا

ركب

ركب صلاته بالإيماء وهو أضعف فيجوز بناء الضعيف على القوي قال
رحمه الله وسن في رمضان عشرون ركعة بعشر تسليمات بعد العشاء قبل الوتر
وبعده بجماعة والختم مرة وجلسة بعد كل أربعة بقدرها أي بعد كل أربع
ركعات بقدر الأربعة الكلام في التراويح في مواضع الأول في صفتها وهي سنة
عندنا رواه الحسن عن أبي حنيفة نصا وقيل مستحب والأول أصح لأنها واظب
عليها الخلفاء الراشدون والثاني في عدد ركعاتها وهي عشرون ركعة
وعند مالك ست وثلاثون ركعة واحتج على ذلك بعمل أهل المدينة ولنا ما روى
البيهقي بإسناد صحيح أنهم كانوا يقومون على عهد عمر رضي الله عنه بعشرين ركعة
وعلى عهد عثمان وعلي مثله فصار إجماعا وما رواه مالك غير مشهور وهو محمول
على أنهم كانوا يصلون من كل ترويحتين مقدار ترويحة فرادى كما هو مذهب
أهل المدينة على ما يأتي بيانه إن شاء الله تعالى والثالث في وقتها قال عامة
من أصحابنا منهم إسماعيل الزاهد إن الليل كله وقتها قبل العشاء وبعده
وقبل الوتر وبعده لأنها قيام الليل وقال عامة مشايخ بخارى وقتها ما بين
العشاء والوتر والصحيح أن وقتها ما ذكر في المختصر وهو ما بعد العشاء
إلى طلوع الفجر قبل الوتر وبعده كما ذكر في المختصر حتى لو تبين أن العشاء
صلوها بلا طهارة دون التراويح والوتر أعاد والتراويح مع العشاء دون
الوتر عند أبي حنيفة لأنها تبع للعشاء والمستحب تأخيرها إلى ثلث الليل
أو نصفه واختلفوا في أدائها بعد النصف فقال بعضهم يكره لأنه تبع للعشاء
فصار كسنة العشاء والصحيح أنه لا يكره لأنها صلاة الليل والأفضل فيها
آخره والرابع في أدائها بجماعة وهو سنة عندهما ثم وعند أبي يوسف أنه إن
أمكنه أداؤها في بيته مع مراعاة سنة القراءة وأشباهها فليصلها
في بيته إلا أن يكون فقيها كبيرا يقتدى به لقوله عليه الصلاة والسلام
فعليكم بالصلاة في بيوتكم فإن خير صلاة المرء في بيته إلا المكتوبة ووجه
الظاهر إجماع الصحابة على ذلك وأن النبي عليه السلام بين العذر في ترك المواظبة
عليها بالجماعة وهي خشية أن تكتب علينا والجماعة فيها سنة على الكفاية
ولهذا روي التخلف عن بعضهم كابن عمر وسالم والقاسم وإبراهيم ونافع وبعض
الصلاة سنة على الأعيان والخامس في قدر القراءة فيها وقد اختلفوا فيه
فقال بعضهم الأفضل أن يقرأ فيها مقدار ما يقرأ في المغرب تخفيفا لأن مبنى
النوافل على التخفيف فيكون مثل أخف الفرائض وقال بعضهم يقرأ فيها مقدار
ما يقرأ في العشاء لأنها تبع لها وقال بعضهم الأفضل أن يقرأ في كل ركعة عشر
آيات لأن عمر أمر بذلك فيقع عندنا بل هذا الثلاث ختم ولأن كل عشر مخصوص

بفضيلة على حدة كما جاءت به السنة انه شهر اوله رحمة واوسطه مغفرة وآخره
عتق من النار ومنهم من استحب الختم في الليلة السابعة والعشرين من رمضان
رجاء ان ينالوا ليلة القدر لان الاخبار تظاهرت عليها وروى الحسن عن ابي
حنيفة انه يقرأ في كل ركعة عشر آيات ونحوها وهو الصحيح لان السنة فيها
الختم مرة وهو يحصل بذلك مع التخفيف لان عدد ركعات التراويح في شهر
رمضان ستمائة وعدد آي القرآن ستة آلاف آية وشيء فاذا قرأ في كل ركعة
عشرا حصل الختم ولا يترك الختم مرة لكسل القوم بخلاف الدعوات
في التشهد حيث يترك اذا عرف منهم الملل واختلفوا فيمن يختم قبل تمام الشهر
قيل يصلي العشاء في بقية الشهر من غير تراويح ولا يكره له ذلك لانها
شرعت لاجل القرآن مرة وقد حصل وقيل يصلي التراويح ويقرأ فيها ما شاء
والسادس في الجلسة بين كل ترويحتين والمستحب ان يجلس بين كل ترويحتين
مقدار ترويحة وكذا بين الخامسة والوتر قال وجلسة بعد كل اربع بمثل
ذلك لكنه يوهم ان يكون سنة حيث عطفه على ما تقدم من السنن وهو
مستحب وانما يستحب ذلك للتوارث عن السلف ولان اسم التراويح ينبئ عن
ذلك لانه مأخوذ من الاستراحة ثم هم مخيرون في حالة الجلوس ان شاؤوا
سبحوا وان شاؤوا قرؤوا القرآن وان شاؤوا صلوا اربع ركعات فرادى
وان شاؤوا قعدوا ساكتين واهل مكة يطوفون اسبوعا ويصلون ركعتين
واهل المدينة يصلون اربع ركعات فرادى قال رحمه الله ويوتر بجماعة
في رمضان فقط عليه اجماع المسلمين واختلفوا في الافضل في رمضان فقال
بعضهم الافضل ان يوتر بجماعة وقال الآخرون يوتر في منزله منفردا وهو
المختار لان الصحابة رضي الله عنهم لم يجمعوا على الوتر بجماعة كاجماعهم على
التراويح والله اعلم

باب ادراك الفريضة

قال رحمه الله صلى ركعة من الظهر فاقيم يتم شفعا اي لو صلى رجل
من الظهر ركعة فاذ قيدها بالسجدة ثم افتتح الصلاة الظهر اي دخل
فيها الامام وضم اليها ركعة اخرى صيانة للمؤدى عن البطلان قال
رحمه الله ويقتدي احرازا لفضيلة الجماعة وان لم يقيد الاولى بالسجدة
يقطع ويدخل مع الامام هو الصحيح لانه محل الرفض والقطع للاكمال ولو
اقيمت ولم يدخل الامام في الصلاة ضم اليها ركعة اخرى بالاجماع وان لم
يقيدها بالسجدة ذكره الحلواني ولو اقيمت في موضع آخر بان كان يصلي في البيت
مثلا فاقيمت في المسجد او كان يصلي في مسجد فاقيمت في مسجد آخر لا يقطع
مطلقا ذكره المرغيناني ولو كان في النفل لا يقطع لانه ليس للاكمال ولو كان

في سنة الظهر والجمعة فاقيم او خطب قيل يقطع على رأس الركعتين يروى
ذلك عن ابي يوسف وقيل يتمها اربعا لانها بمنزلة صلاة واحدة على ما مر
في النوافل قال فلو صلى ثلاثا اتم ويقتدي متطوعا اي لو صلى من الظهر
ثلاث ركعات ثم اقيمت يتم الظهر منفردا على حاله ثم يقتدي بالامام احرازا
للنفل وعن محمد انه يتمها قاعدا ليحوز ثواب صلاته نفلا ثم يصلي مع الجماعة فيجمع
بين ثواب النفل وثواب الجماعة في الفرض وجه الظاهر ان للاكثر حكم الكل
فلا تحتمل النقض بخلاف ما اذا كان في الثالثة ولم يقيدها بالسجدة حيث
يقطعها ويتخير ان شاء عاد الى القعود ليسلم وان شاء كبر قائما ينوي الشروع
في صلاة الامام ويسلم قائما لانه لم يشرع في حال القيام وقيل يسلم تسليمة
لانه قطع وليس بتحلل وذكر شمس الائمة ان العود حتم لان الخروج عن صلاة
معتد بها لم يشرع الا قاعدا ثم اذا قعد قيل يعيد التشهد لان الاول لم
يكن قعود ختم وقيل يكفيه التشهد لانه لما قعد ارتفض القيام فصار كانه
لم يقعد ثم قيل يسلم تسليمة واحدة وقيل تسليمتين قال ويقتدي
متطوعا بعد فراغ الفرض وحده لان الفرض لا يتكرر في وقت واحد وحكم
العشاء كالظهر في جميع ما ذكرناه وكذا العصر الا انه اذا اتمها وحده لا يشرع
مع الامام لكراهة النفل بعد صلاة العصر قال فان صلى ركعة من الفجر
او المغرب يقطع ويقتدي لانه لو اضاف اليها ركعة اخرى تفوته الجماعة
لما انه للكل او للاكثر وكذا يقطع الثانية ما لم يقيدها بالسجدة اذا قيدها
بها لم يقطعها لما ذكرنا واذا اتمها لم يشرع مع الامام لكراهة النفل بعد
صلاة الفجر ولما فيه من الاتيان بالوتر في النفل بعد المغرب او مخالفة امامه
فان دخل معه في المغرب اتمها اربعا لان مخالفة الامام اخف من مخالفة السنة
ولو سلم مع الامام قيل فسدت صلاته وقضى اربع ركعات لانه التزم بالاقتدا
ثلاث ركعات تطوعا فيلزمه اربع ركعات كما لو نذرها وعن بشر انه يسلم
مع الامام ولا يلزمه شيء وعن ابي يوسف انه يدخل مع الامام وما يسلم الا بعد
اربع ركعات قال وكره خروجه من مسجد اذن فيه حتى يصلي لقوله عليه السلام
لا يخرج من المسجد بعد النداء الا منافق او رجل يخرج لحاجته يريد الرجوع
وقالوا اذا كان ينتظم به امر جماعة بان كان مؤذنا او اماما في مسجد آخر
تتفرق الجماعة بغيبته يخرج بعد النداء لانه ترك صورة تكميل معنى وفي
النهاية ان خرج ليصلي في مسجد حيه مع الجماعة فلا بأس به مطلقا من غير
قيد بالامام والمؤذن قال وان صلى لا اي وان صلى فرض الوقت لا يكره
الخروج بعد النداء لانه قد اجاب داعي الله مرة فلا يجب عليه ثانيا قال

الا في الظهر والعشا ان شرع في الاقامة لانه يتهم بمخالفة الجماعة عيانا
وربما يظن انه لا يرى جوازا للصلاة خلف اهل السنة كما يزعم الخوارج والشيعة
واما في غيرهما من الصلاة فيخرج وان خرج المؤذن في الاقامة لكراهية التنفل
بعدها على ما بيناه **قال** ومن خاف فوت الفجر ان ادى سنتها ائتم وتركها
لان ثواب الجماعة اعظم والوعيد بتركها الزم فكان احراز فضيلتها اولى
قال والا اي وان لم يخش ان تفوته الركعتان الا ان تصلي سنة الفجر
فان كان يرجو ان يدرك ركعة منهما لا يتركهما لانه امكنه الجمع بين الفضيلتين
وهذا لان ادراك الركعة كادراك الجميع لقوله عليه السلام من ادرك ركعة
من الفجر فقد ادركها ويصليها عند باب المسجد وان لم يمكنه يصليها في الشتوي
اذا كان الامام في الصيفي وان كان في الشتوي صلاها في الصيفي وان لم
يكن له موضعان صلاها خلف الصفوف عند سارية المسجد ويتباعد عن الصفوف
مهما امكن لينفي التهمة عن نفسه ولو كان يرجو ان يدركه في التشهد قيل هو
كادراك ركعة عندهما كما في الجمعة وعند محمد رحمه الله تعالى لا اعتبار به
واما بقية السنن ان امكنه ان ياتي بها قبل ان يركع الامام اتى بها خارج
المسجد ثم شرع في الفرض معه لانه امكنه احراز الفضيلتين وان خاف
فوت ركعة شرع معه بخلاف سنة الفجر على ما مر **قال** ولم تقض ابتدا
اي لم تقض سنة الفجر الا تبعا للفرض اذا فاتت مع الفرض وقضاها مع الجماعة
او وحده لان القياس في السنة انها لا تقضى لاختصاص القضا بالواجب
لكن ورد الخبر بقضائها قبل الزوال تبعا للفرض وهو ما روي انه عليه
السلام قضاها مع الفرض غداة ليلة التعريس بعد ارتفاع الشمس فبقي
ما وراءه على الاصل وفيما بعد الزوال اختلاف المشايخ واما اذا فاتت
بلا فرض فلا تقضى عندهما وقال محمد احب الي ان يقضيها قبل الزوال
لما روينا ولا يقضي قبل طلوع الشمس بالاجماع لكراهية التنفل بعد الصبح
واما غيرها من السنن فلا تقضى وحدها بعد الوقت واختلفوا في قضائها
تبعا للفرض **قال** ويقضي التي قبل الظهر في وقته قبل شفعه
اي قبل الركعتين اللتين بعد الفرض وهذا عند محمد وعندهما يبدا بالركعتين
ثم يقضي الاربع لانها لما فاتت محلها صارت نفلا مبتدا فيبدا بالركعتين كيلا
يفوته محلها وعند محمد هي سنة على حالها فيبدا بها لما روي عن عائشة
رضي الله عنها انه عليه السلام اذا فاتته الاربع قبل الظهر صلاها بعد
الظهر فعلم انها القضا وهو انه لما يقام مقام الفائت **قال** ولم
يصل الظهر جماعة بادراك ركعة لانه فاتته الاكثر ولهذا لو حلف لا يصلي

الظهر

الظهر مع الامام ولم يدرك الثلاث لا يحنث لان شرط حنثه ان يصلي الظهر
مع الامام وقد انفرد عنه بثلاث ركعات وان ادرك معه ثلاث ركعات
وفاتته ركعة فكذلك في ظاهر الجواب لا يحنث لانه لا يحنث ببعض المحلوف عليه بخلاف
اللاحق فانه خلف الامام حكما ولهذا لا يقرا فيما سبق بركعة وذكر شمس الائمة
انه يحنث لان للاكثر حكم الكل وروى ابو يوسف ان اللاحق ايضا لا يحنث
الا ان يقول ان صليت صلاة الامام وهو القياس والاول استحسان **قال**
بل ادرك فضلها اي فضل الجماعة لان من ادرك اخر الشيء فقد ادركه ولهذا لو حلف
لا يدرك الجماعة يحنث اذا ادرك الامام في اخر الصلاة ولو في التشهد وقال
عليه الصلاة والسلام من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك
العصر ومن المتاخرين من قال ان المسبوق لا يكون مدركا فضيلة الجماعة على
قول محمد وفيه نظر فان صلاة الخوف لم تشرع الا لينال كل واحدة من الطائفتين
فضيلة الجماعة **قال** ويتطوع قبل الفرض ان امن فوت الوقت والا لا
اي وان لم يامن لا يتطوع وهذا الكلام مجمل يحتاج فيه الى تفصيل فنقول
ان التطوع على وجهين سنة مؤكدة وهي السنن الرواتب وغير مؤكدة وهي ما
زاد عليها والمصلي لا يخلو اما ان يؤدي الفرض بجماعة او منفردا فان كان
بجماعة فانه يصلي السنن الرواتب قطعا ولا يتخير فيها مع الامكان لكونها
مؤكدة وان كان يؤديه منفردا فكذلك الجواب في رواية وقيل يتخير
لانه عليه السلام واظب عليها عند ادا المكتوبة بجماعة ولم يرو انه عليه
السلام واظب عليها وهو يصلي منفردا فلا تكون سنة بدون المواظبة
والاول احوط لانها شرعت قبل الفرض لقطع طمع الشيطان عن المصلي
وبعده لجبر نقصان يمكن في الفرض والمنفرد احوج الى ذلك والنص الوارد
فيها لم يفرق فيجري على اطلاقه الا اذا خاف الفوت لان ادا الفرض
في وقته واجب واما ما زاد على السنن الرواتب من التطوع فيتخير المصلي
فيه مطلقا **قال** وان ادرك امامه راكعا فكبر ووقف حتى رفع
راسه لم يدرك الركعة وقال زفر والشافعي يصير مدركا لانه ادرك فيما
له حكم القيام بدليل تكبيرات العيدين فيه فصار كما لو كبر والامام قائم
فركع ولم يركع المؤتم معه حتى رفع راسه ولنا قوله عليه السلام من ادرك
الركعة فقد ادرك الصلاة وظاهره انه ركع معه وعن ابن عمر رضي الله عنه
انه قال اذا ادركت الامام راكعا فركعت قبل ان يرفع راسه فقد ادركت
الركعة وان رفع راسه قبل ان تركع فقد فاتتك تلك الركعة فهذا الاثر
نص في موضع الخلاف فيكون تفسيرا للخبر ولان الشرط هو المشاركة

للإمام في أفعال الصلاة ولم توجد لا في القيام ولا في الركوع بخلاف ما إذا استمر معه فإنه شاركه في القيام وعلى هذا الخلاف لو لم يقف حتى انحط للركوع فرفع الإمام رأسه قبل أن يركع **قال** ولو ركع مقتد أي قبل إمامه فأدركه إمامه فيه صح وقال زفر لا يجوز [illegible] بهذا الركوع لأن ما أتى به قبل الإمام لا يعتد به فكذا ما يبنيه عليه لأن البناء على الفاسد فاسد فصار كما لو رفع رأسه قبل أن يركع الإمام ولنا أن الشرط المشاركة في جزء من الركن لأنه ينطلق عليه اسم الركوع فيقع موقعه كما لو شاركه في الطرف الأول دون الآخر بأن ركع معه ورفع قبله ويجعل المبتدأ القدر الذي شاركه فيه لا ما أتى به قبله بخلاف ما لو رفع رأسه قبل أن يركع الإمام لأنه لم توجد المشاركة فيه ولا المتابعة وعلى هذا لو سجد قبل الإمام فأدركه في السجود وعن أبي حنيفة أنه لو سجد قبل أن يرفع الإمام رأسه من الركوع ثم أدركه الإمام فيها لا يجزيه لأنه سجد قبل أوانه في حق الإمام فكذا في حقه لأنه تبع له ولو أطال الإمام السجود فرفع المقتدي رأسه فظن أنه سجد ثانيا فسجد معه إن نوى الأولى أو لم يكن له نية تكون عن الأولى وكذا إن نوى عن الثانية والمتابعة لرجحان المتابعة ويلغو نية المخالفة وإن نوى الثانية لا غير كانت عن الثانية فإن شاركه الإمام فيها جازت وفيه خلاف زفر وعلى قياس ما روي عن أبي حنيفة فيما إذا سجد قبل أن يرفع الإمام رأسه من الركوع وجب أن لا يجوز لأنه سجد قبل أوانه في حق الإمام

باب قضاء الفوائت

القضاء تسليم مثل الواجب بسببه وذلك إنما يكون عند العجز عن تسليم نفس الواجب بسببه من الأداء والقضاء واجب لقوله عليه السلام إذا رقد أحدكم عن الصلاة أو غفل عنها فليصلها إذا ذكرها فإن الله عز وجل يقول وأقم الصلاة لذكري أي لذكر صلاتي فيكون من مجاز الحذف أو من مجاز الملازمة لأنه إذا قام إليها ذكر الله تعالى واختلفوا في سبب وجوب القضاء فقال بعضهم يجب بالسبب الذي يجب به الأداء لأن بقاء أصل الواجب للقدرة عليه وسقوط ما لا يقدر عليه وهو فضيلة الوقت أمر معقول وقال بعضهم إنه يجب بنص مقصود لأن أفعال العباد لا تكون عبادة إلا بالموافقة للأمر وما لم يؤمر به خارج الوقت لا يعرف كونه عبادة ولهذا لا يقضى رمي الجمار بعد أيامه وكذا الجمعة وصلاة العيدين **قال** رحمه الله الترتيب بين الفائتة والوقتية وبين الفوائت مستحق وهذا مذهب مالك وأحمد وجماعة من التابعين وقال الشافعي هو مستحب لأن كل فرض أصل

بنفسه

بنفسه فلا يكون شرطا لغيره ولنا قول ابن عمر من نسي صلاة فلم يذكرها إلا وهو مع الإمام فليصل مع الإمام فإذا فرغ من صلاته فليصل التي نسي ثم ليعيد صلاته التي صلى مع الإمام والأثر في مثله كالخبر وقد رفعه بعضهم أيضا وفي حديث جابر أنه عليه السلام صلى العصر بعد ما غربت الشمس ثم صلى المغرب بعدها دل على أن الترتيب مستحق إذ لو كان مستحبا لما أخر المغرب الذي يكره تأخيرها لأمر مستحب وكونه أصلا بنفسه لا ينافي أن يكون شرطا لغيره كالإيمان أصل بنفسه وليس بتبع لشيء ومع هذا هو شرط لصحة جميع العبادات وأقرب منه أن تقدم الظهر شرط لصحة العصر في الجمع بعرفة فكذا هاهنا **قال** ويسقط أي الترتيب بضيق الوقت والنسيان وصيرورتها ستا أي بصيرورة الفوائت ستا وبكل واحد من هذه الثلاث يسقط الترتيب أما سقوطه بضيق الوقت فلأنه ليس من الحكمة تفويت الوقتية لتدارك الفائتة ولأنه وقت للوقتية بالكتاب ووقت للفائتة بخبر الواحد والكتاب مقدم على خبر الواحد عند تعذر الجمع بينهما ولو قدم الفائتة في هذه الحالة جاز لأن النهي عن تقديمها لمعنى في غيرها بدليل حرمة الاشتغال بغيرها من الأشغال بخلاف ما إذا كان في الوقت سعة وقدم الوقتية حيث لا يجوز لأنه أداها قبل وقتها الثابت بالخبر إذ كان الجمع بينهما ممكنا ثم تفسير ضيق الوقت أن يكون الباقي من الوقت ما لا يسع فيه الوقتية والفائتة جميعا حتى لو كان عليه قضاء العشاء مثلا وعلم أنه لو اشتغل بقضائها ثم صلى الفجر بعدها تطلع الشمس عليه قبل أن يقعد قدر التشهد فيه صلى الفجر من الوقت وقضى العشاء بعد ارتفاع الشمس ولو ظن أن وقت الفجر قد ضاق فصلى الفجر ثم تبين أنه كان في الوقت سعة بطل الفجر فإذا بطل ينظر فإن كان في الوقت سعة يصلي العشاء ثم يعيد الفجر وإن لم يكن فيه سعة يعيد الفجر فقط فإذا أعاد الفجر فتبين أيضا أنه كان في الوقت سعة ينظر فإن كان الوقت يسعهما صلاهما وإلا أعاد الفجر وهكذا يفعل مرة بعد أخرى ولو اشتغل بالعشاء ثم لم يعد الفجر فطلعت الشمس قبل أن يقعد قدر التشهد في العشاء جاز فجره لأنه تبين أن الوقت كان ضيقا ثم ضيق الوقت يعتبر عند الشروع حتى لو شرع في الوقتية مع تذكر الفائتة وأطال القراءة فيها حتى ضاق الوقت لا تجوز صلاته إلا أن يقطعها ثم يشرع فيها ولو شرع ناسيا والمسألة بحالها ثم ذكرها عند ضيق الوقت جازت صلاته ولا يلزمه القطع لأنه شرع فيها في هذه الحالة كانت جائزة والبقاء أولى لأنه أسهل من الابتداء ولو كانت الفوائت كثيرة ولم يمكنه الترتيب فيها بعذر والوقت لا يتسع فيه المتروكات كلها مع الوقتية لكن يتسع فيه بعضها منها لا

تجوز الوقتية ما لم تنقض تلك الفوائت وقيل عند ابي حنيفة يجوز لانه لم يبل لصرف
اليه هذا النقص اولى من الصرف الى النقص الماضي والعبرة في العصر لاصل الوقت
عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند الحسن العبرة للوقت المستحب وعند محمد مثله
حتى لو تذكر في وقت العصر انه عليه قضا الظهر وعلم انه لو اشتغل بالظهر
يقع العصر قبل الغروب في الوقت المكروه لا يسقط الترتيب عندهما فيصلي
الظهر في الوقت المستحب والعصر في الوقت المكروه وعند الحسن يسقط الترتيب
فيصلي العصر في الوقت المستحب ويؤخر الظهر الى ما بعد الغروب ولو كان
بقي من الوقت المستحب قدر ما لا يسع فيه الظهر يسقط الترتيب بالاجماع
لعدم جواز الظهر فيه ولو دخل في العصر وهو ذاكر للظهر فاطال القراءة فيه
حتى ضاق الوقت المستحب لم يجز العصر الا اذا قطع واشتغل ولو تذكر بعد
ما ضاق الوقت المستحب بحيث لا يسع فيه الظهر قبل تغير الشمس جاز لانه
لو شرع في العصر في هذه الحالة كان جائزا فكذا البقا لانه اسهل من الابتدا
ولو شرع في العصر وهو ذاكر للظهر والشمس حمرا وغربت وهو فيها اتمها لمعنى
عليه فيه فقال الصحيح يقطعها ثم يبتدا بالظهر لان ما بعد الغروب
وقت مستحب وهو ذاكر للظهر وهو القياس ووجه الاستحسان انه لو قطعها
يكون كلها قضا ولو مضى فيها كان بعضها في الوقت فكان اولى لانه حين
شرع فيها كان مامورا بها مع العلم بان الكل لا يقع في الوقت ولو كان
هذا المعنى مانعا لما امر به وعلى هذا لو صلى ركعة من العصر ثم غربت
الشمس ثم تذكر انه لم يصل الظهر فانه يتم العصر استحسانا ويجزيه
سقوطه بالنسيان فلتعذر لانه لا يقدر على الاتيان بالفائتة مع النسيان
ولا يكلف الله نفسا الا وسعها ولان الوقت انما يصير وقتا للفائتة
بالتذكر وما لم يتذكر لا يكون وقتا لها فلا اجتماع بينهما واما سقوطه
بصيرورة الفوائت ستا فلانه لو وجب الترتيب فيها لوقعوا في حرج
عظيم وهو مدفوع بالنص ولان الاشتغال بها عند كثرتها قد يودي الى
تفويت الوقتية وليس في الشرع الحكمة على ما بينا ويعتبر في سقوط الترتيب
خروج وقت الصلاة السادسة وعند محمد انه اعتبر الدخول والصحيح
الاول لان الكثرة بالدخول في حد التكرار ثم المعتبر فيه ان تبلغ الاوقات
المتخللة منذ فاتته ستة وان ادى ما بعدها في اوقاتها وقيل المعتبر ان
تبلغ الفوائت ستا ولو كانت متفرقة وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا ترك
ثلاث صلوات مثلا الظهر من يوم والعصر من يوم والمغرب من يوم ولا يدري
ايتها الاولى فعلى الاول يسقط الترتيب لان المتخللة بين الفوائت كثيرة

وعلى الثاني لا يسقط لان الفوائت بنفسها لم تبلغ ستا فيصلي
سبع صلوات الظهر ثم العصر ثم الظهر ثم المغرب ثم الظهر ثم العصر
ثم الظهر والاول اصح ولو اجتمعت الفوائت الحديثة والقديمة قيل تجوز
الوقتية مع تذكر الفائتة لكثرة الفوائت وقيل لا تجوز ويجعل الماضي كان
لم يكن زجرا له عن التهاون ويسقط الترتيب ايضا بالظن المعتبر كما اذا صلى
الظهر وهو ذاكر انه لم يصل الفجر فسد ظهره ثم قضى الفجر وصلى العصر وهو ذاكر
للظهر يجوز العصر لانه لا فائتة عليه في ظنه حال اداء العصر وهو ظن
معتبر قال رحمه الله ولم يعد بعودها الى القلة اي لم يعد الترتيب
بعود الفوائت الى القلة بقضا بعضها لان الساقط قد تلاشى فلا يحتمل
العود قال ابو حفص الكبير وعليه الفتوى وهو اختيار شمس الائمة وفخر
الاسلام وقيل يعود الترتيب لان علة سقوط الترتيب الكثرة وقد زالت
وهو اختيار الفقيه ابي جعفر وقال صاحب الهداية وهو الاظهر واستدل
عليه بما روي عن محمد رحمه الله فيمن ترك صلاة يوم وليلة وجعل يقضي من الغد
مع كل وقتية فائتة فالفوائت جائزة على كل حال والوقتيات فاسدة ان
قدمها لدخول الفوائت في حد القلة وان اخرها فكذلك الا العشاء الاخيرة
لانه لا فائتة عليه في ظنه حال ادائها قال الراجي عفو ربه الكريم ليس
له فيه دلالة على عود الترتيب بعد سقوطه لان الترتيب لو سقط لجازت
الوقتية التي بدا بها كما ذكر في الجامع الصغير وهو قوله وان فاتته اكثر من
صلاة يوم وليلة اجزاته التي بدا بها ولان الترتيب انما يسقط بخروج وقت
السادسة ولم يخرج هنا ولا يمكن حمله على ما روي عن محمد رحمه الله ان الترتيب
يسقط بدخول وقت السادسة لان حكمه بفساد الوقتية التي بدا بها
يمنع من ذلك اذ لو كان مدارا على تلك الرواية لما فسدت التي بدا بها اول
مرة لسقوط الترتيب عنده قال رحمه الله فلو صلى فرضا ذاكرا فائتة
ولو وترا فسد فرضه موقوفا حتى لو صلى ست صلوات ما لم يقض الفوائت
انقلب الكل جائزا ولو قضى الفائتة قبل ان يمضي ستة اوقات بطل
وصف الفرضية وانقلب نفلا وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد لو ترك لا يمنع جواز الفرض بناء على انه نفل عندهما ولا ترتيب بين الفرائض
والنوافل على ما بينا في اوقات الصلوات واما اذا صلى الفرض ذاكرا
للفائتة فقال ابو يوسف تبطل وصف الفرضية وينقلب نفلا وهو القياس
لان ما حكم بفساده لم اعاه الترتيب فيه لا يصح اذا سقط الترتيب فيه
لكن افتتاح الفرض في اول الوقت ذاكرا للفائتة ثم ضاق الوقت لم يحكم

بجوازها وهذا لان الكثرة علة سقوط الترتيب فيثبت الحكم بوجود العلة
في حق ما بعدها لا في حق نفسها كما لو رأى عبده يبيع ويشتري فسكت
يثبت الاذن له في حق ما بعده لا لذلك التصرف لا في حقه وكذا الكلب
اذا صار معلما بترك الاكل ثلاث مرات ثبت الحل في ما بعدها لا فيها
وقال محمد هو كذلك لكن لا تبقى التحريمة عنده لانها تعقد للفرض فاذا بطل
وصف الفرضية تبطل التحريمة ولابي حنيفة ان الترتيب يسقط بالكثرة
وهي قائمة بالكل فوجب ان يؤثر في السقوط ولهذا لو اعادها غير مرتبة
جازت عندهما ايضا وهذا لان المانع من الجواز قلتها وقد زال فلا يبقى
المانع ولا يمتنع ان يتوقف حكم على امر حتى يتبين حاله كتعجيل الزكوة الى
الفقير يتوقف فان بقي النصاب الى تمام الحول صار فرضا وان نقص وتم الحول
على النقصان صار نفلا وكذا لو صلى المغرب في طريق المزدلفة يتوقف وكذا
ظهر يوم الجمعة اذا صلاه في البيت قبل الجمعة يتوقف وكذا اصحاب الاعذار
اذا انقطع عذرهم في الصلاة فان عاد في الوقت الثاني صحت صلاتهم والا
فلا وكذا صاحبة العادة لو جاوز الدم عادتها فاغتسلت وصلت يتوقف
فان جاوز الدم العشرة جازت وكذا صومها ان صامت وان لم يجاوز تبين
انه ليس بصلاة ولا صوم وكذا لو انقطع دمها قبل العادة فاغتسلت
وصلت او صامت يتوقف فان لم يعد صح وان عاد تبين انه ليس بصلاة ولا
صوم بخلاف ما ذكر من ضيق الوقت فان ضيق الوقت لا يسقط الترتيب
في الحقيقة وانما قدمنا الوقتية عند العجز عن الجمع بينهما لقوتها مع بقاء
الترتيب ولهذا لا يسقط الترتيب فيما بين الفوائت حتى لو قدم المتأخرة
من الفوائت لا يجوز والله اعلم

باب سجود السهو

قال رحمه الله يجب بعد السلام سجدتان بتشهد وتسليم بترك واجب
وان تكرر اي وان تكرر ترك الواجب حتى لا يجب عليه اكثر من سجدتين
اعلم ان الكلام فيه في مواضع الاول في صفته وهو واجب عندنا لما ذكره
في المختصر لان محمدا رحمه الله قال اذا سهى الامام يجب على المؤتم السجود نص
على وجوبه ولانه شرع لجبر النقصان فصار كالدماء في الحج وهذا
لان اداء العبادة بصفة الكمال واجب وذلك بجبر النقصان وقال بعضهم
انه سنة استدلالا بما قال محمد رحمه الله ان العود الى سجود السهو لا يرفع
التشهد كانه زيدا لتبعه وقال لو كان واجبا لرفعه كسجدة التلاوة
والصلبية قال الاول لما ذكرنا ولهذا يرفع التشهد والسلام
ولولا انه واجب لما رفعهما وانما لا يرفع القعدة لانها اقوى منه لكونها

فرضا

فرضا بخلاف السجدة الصلبية لانها اقوى من القعدة لكونها ركنا وبخلاف
سجدة التلاوة لانها اثر القراءة وهي ركن فيعطى لها حكمها ولان السجدة
الصلبية وسجدة التلاوة محلهما قبل القعدة فاذا عاد الى السجود عاد
الى شيء محله قبلها فيرفعها بخلاف سجود السهو لان محله بعدها فلا يرفعها
وقيل سجدة التلاوة لا ترفع القعدة لانها واجبة فلا ترفع الفرض واختار
شمس الائمة هذه الرواية والاول اصح والثاني في محله وهو بعد السلام
عندنا كما ذكر في المختصر وعند الشافعي قبله وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
مثل المذهبين قولا وفعلا وهذا الخلاف في الاولوية ولا خلاف في الجواز
قبل السلام وبعده لصحة الحديث فيهما والترجيح لما قلنا من جهة المعنى ان
السلام من الواجبات فيقدم على سجوده قياسا على غيره من واجبات الصلاة
ولان سجود السهو مما لا يتكرر فيؤخر عن السلام حتى لو سهى عن السلام ينجبر
به والثالث في بيان ما يفعل بعد السجود قال في الكتاب بتشهد
وتسليم اي يأتي بهما بعد السجود لما روى ابو داود انه عليه السلام
سجد سجدتين ثم تشهد ثم سلم واختلفوا في كيفية التسليم فقال
بعضهم يسلم تسليمتين وهو الصحيح صرفا للسلام المذكور في الحديث الى
المعهود وهو اختيار شمس الائمة وقال فخر الاسلام يسلم تسليمة واحدة تلقاء
وجهه ولا ينحرف عن القبلة لان ذلك لمعنى التحية دون التحليل وقال
بعضهم يسلم تسليمة واحدة عن يمينه وقال خواهر زاده لا يأتي بسجود السهو
بعد تسليمتين لان ذلك بمنزلة الكلام ويأتي بالصلاة على النبي عليه
الصلاة والسلام والدعاء في قعدة السهو هو الصحيح لان موضعهما آخر
الصلاة وهو اختيار الكرخي وقيل يأتي بهما في القعدة الاولى وقال
الطحاوي في كل قعدة آخرها سلام فيأتي بالصلاة على النبي عليه السلام
فعلى هذا القول يأتي بهما في القعدتين ومنهم من قال في المسئلة خلاف بين
المتقدمين فعند ابي حنيفة وابي يوسف يصلي في الاولى وعند محمد يصلي في
الاخيرة بناء على ان سلام من عليه السهو يخرجه منها عندهما فكانت الاولى
هي القعدة للختم فيصلي فيها ويدعو فيكون خروجه منها بعد الاركان
والسنن والمستحبات والآداب فالذي في المتن هو الصحيح وعند محمد
لا يخرجه منها فيؤخر الصلاة والدعاء الى قعدة السهو فانها هي الاخيرة
والرابع في السبب الموجب لسجود السهو وقد اختلفوا فيه واكثرهم على انه
يجب بترك واجب او تغييره او تاخير ركن او تقديمه او تكراره او ترك الترتيب
فيما شرع مكررا والصحيح انه يجب بترك الواجب لا غير وهو المراد بقوله

في المختصر بترك واجب اي يجب سجدتان بسبب ترك واجب وهذا لان المقدم
والتاخير والتغيير ترك الواجب لان الواجب عليه ان لا يفعل كذلك
فاذا فعل فقد ترك الواجب فصار تركه الواجب شاملا للكل ثم لا بد
من بيان ذلك فنقول واجبات الصلاة انواع منها قراءة الفاتحة والسورة
فلو ترك الفاتحة او اكثرها في الاوليين وجب عليه سجود السهو بخلاف ما لو
تركها في الاخريين لانها سنة فيهما على الصحيح ولو كررها في الاوليين يجب
عليه سجود السهو لانه اخر واجبا وهو السورة بخلاف ما لو اعادها بعد
السورة او كررها في الاخريين ولو قرا الفاتحة وحدها وترك السورة
يجب عليه سجود السهو وكذا لو قرا مع الفاتحة اية قصيرة لان قراءة ثلاث
ايات او اية طويلة مع الفاتحة واجبة ولو اخر الفاتحة عن السورة فعليه
سجود السهو ولو قرا اية في الركوع او السجود او القومة او القعدة فعليه
سجود السهو لانه ليس بموضع القراءة ولو قرا السورة في الاخريين لا سهو عليه
لانها محل الذكر ومنها التشهد فاذا تركه في القعود الاول او الاخير وجب
عليه سجود السهو وكذا اذا ترك بعضه ذكره في المحيط ولو تشهد في قيامه
او ركوعه او سجوده لا سهو عليه لانه ثناء وهذه المواضع محل الثناء وعن محمد
لو تشهد في قيامه قبل قراءة الفاتحة فلا سهو عليه وبعدها يلزمه
سجود السهو وهو الاصح لان بعد الفاتحة محل قراءة السورة فاذا تشهد
فيه فقد اخر الواجب وقبلها محل الثناء ولو كرر التشهد في القعدة الاولى
فعليه سجود السهو وكذا اذا زاد على التشهد الصلاة على النبي عليه السلام
لانه اخر ركنا وهو القيام الى الثالثة واختلفوا في قدر التشهد فقال
بعضهم يجب عليه سجود السهو للتشهد بقوله اللهم صل على محمد وقال اخرون
لا يجب حتى يقول وعلى آل محمد والاول اصح ولو كرره في القعدة الثانية فلا
سهو عليه لانها محل للذكر والدعاء ومنها القنوت فاذا تركه يجب عليه سجود
السهو وتركه يتحقق برفع راسه من الركوع ولو تذكر في الركوع انه ترك القنوت
ففي عوده الى القيام روايتان ولو ترك التكبيرة التي بعد القراءة قبل القنوت
سجد للسهو لانها بمنزلة تكبيرة العيد ومنها تكبيرات العيدين فاذا تركها
او ترك تكبيرة واحدة منها وجب عليه سجود السهو ولو ترك تكبيرة الركوع
الثانية من صلاة العيد وجب عليه سجود السهو لانها واجبة تبعا لتكبيرات
العيد بخلاف تكبيرة الركوع الاولى لانها ليست ملحقة بها ومنها التسمية
فاذا تركها يجب عليه سجود السهو وقيل لا يجب عليه وقيل ان تركها قبل الفاتحة
يجب وان تركها بين الفاتحة والسورة لا يجب ومنها الجهر والاخفاء حتى لو جهر

فيما يخافت او خافت فيما يجهر وجب عليه سجود السهو واختلف في مقدار ما
يجب به السهو منهما فقيل ان جهر فيما يخافت فعليه السهو قل او كثر وان
خافت فيما يجهر ينظر فان كان خافت بفاتحة الكتاب او اكثرها فعليه
السهو وان خافت في اقلها فلا سهو عليه وان كان من سورة اخرى فيعتبر
قدر ما تجوز به الصلاة على اختلافهم فيه لان حكم الجهر فيما يخافت افحش من
المخافتة فيما يجهر لانه عمل بالمنسوخ فغلظ حكمه ولان لصلاة الجهر حظا
من المخافتة كالفاتحة في الاخريين وكذا المنفرد يتخير فيما بين الجهر والمخافتة
ولا حظ لصلاة المخافتة من الجهر فاوجبنا السجود في الجهر قل او كثر وشرطنا
الكثرة في المخافتة وفي الفاتحة اكثرها لان الفاتحة كلها دعاء وثناء ولهذا
شرعت في الثانية على سبيل الدعاء فاعطي لها حكم الدعاء والثناء من وجه وان
كانت تلاوة حقيقة والجهر بالثناء لا يجب السهو وبالتلاوة يوجب فيعتبر
فيها الاكثر وقيل يعتبر في الفصلين قدر ما تجوز به الصلاة وهو الاصح
لان اليسير من الجهر والاخفاء لا يمكن الاحتراز عنه وعن الكثير يمكن وما يصح
به الصلاة كثير غير ان ذلك عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما ثلاث
ايات قصار او اية طويلة ولا فرق بين الفاتحة وغيرها والمنفرد لا يجب
عليه السهو بالجهر والاخفاء لانهما من خصائص الجماعة ومنها القعدة الاولى
حتى لو تركها يجب عليه السهو وكذا تاخير الركن يوجب السهو حتى لو اخر سجدة من
الركعة الاولى الى اخر الصلاة يجب عليه السهو وكذا تكراره كركوعين او ثلاث
سجدات في البدائع اختلفوا في ترك تعديل الاركان والقومة والقعدة التي
بين السجدتين في قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما بناء على ان ذلك واجب او سنة
قال رحمه الله وسهو امامه اي يجب عليه سجود السهو لسهو امامه لما روي
انه عليه السلام سجد وسجد القوم معه ولانه بالاقتداء صار تبعا للامام ولهذا
يلزمه الاربع باقتدائه بالمقيم او نوى امامه الاقامة ولا يشترط ان يكون
مقتديا به وقت السهو حتى لو ادرك الامام بعدما سها يلزمه ان يسجد مع الامام
تبعا له ولو دخل معه بعدما سجد سجدة للسهو يتابعه في الثانية ولا يقضي
الاولى وان دخل معه بعدما سجدهما لا يقضيهما فان لم يسجد الامام لم يسجد
المؤتم لانه يصير مخالفا لامامه وما التزم الاداء الا تبعا له بخلاف تكبير
التشريق حيث ياتي به المؤتم وان تركه الامام لانه لا يؤدي في حرمة الصلاة
فلا يكون الامام فيه حتما وسجود السهو يؤدي في حرمتها ولهذا يجوز الاقتداء
به بعدما سجد للسهو قال رحمه الله لا بسهوه اي لا يجب بسهوه نفسه يعني
المقتدي لانه لو سجد وحده كان مخالفا لامامه ولو تابعه الامام ينقلب

المتبع اصلا ولو كان مسبوقا فسهى بعد ما قام لقضاء ما سبق به يلزمه السهو
لانه منفرد فيما يقضيه ولو سلم المسبوق مع الامام ينظر فان كان سلم معا ساهيا
لسلام الامام او قبله فلا سهو عليه لانه مقتدي به وان سلم بعده يلزمه
السهو لانه منفرد وقيل يلزمه في التسليمة الثانية دون الاولى ذكره ابن
سماعة عن محمد رحمه الله في النوادر قال رحمه الله وان سها عن القعود الاول
وهو اليه اقرب عاد لان ما يقرب الى الشيء يأخذ حكمه ثم قيل يسجد للسهو لانه
بقدر ما اشتغل بالقيام اخر واجبا وجب وصله بما قبله وقيل لا يسجد وهو
الاصح لانه لم يوجد شيء من القيام ومعنى القرب الى القعود ان يرفع اليتيه من
الارض وركبتاه عليها وقيل ما لم ينتصب النصف الاسفل فهو الى القعود
اقرب وان انتصب فهو الى القيام اقرب ولا يعتبر بالنصف الاعلى وقيل يعود
الى القعود ما لم يستتم قائما وهو الاصح قال رحمه الله والا لا اي وان لم
يكن الى القعود اقرب فلا يعود اليه لانه كالقائم معنى قال رحمه الله ويسجد
للسهو لانه ترك الواجب وهو القعود الاول ولو عاد الى القعود تفسد صلاته
على الصحيح لتكامل الجناية برفض الفرض بعد الشروع فيه لاجل ما هو ليس بفرض
قال رحمه الله وان سها عن الاخير اي عن القعود الاخير عاد ما لم يسجد لانه
لم يستحكم خروجه عن الفرض وفي العود اصلاح صلاته وقد امكنه ذلك برفض
ما اتى به اذ ما دون الركعة محل الرفض قال رحمه الله وسجد للسهو لانه اخر
فرضا وهو القعود الاخير قال رحمه الله فان سجد بطل فرضه برفعه اي
برفع الراس من السجود لان الخامسة قد انعقدت فاستحكم دخوله في النفل
قبل كمال الفرض ومن ضرورته خروجه من الفرض وقوله برفعه قول محمد رحمه الله
وهو المختار وقال ابو يوسف رحمه الله تبطل بوضع الجبهة وهو رواية عن محمد
لانه سجود كامل وجه الاول ان تمام الركن بالانتقال عنه ولهذا لو سبقه الحدث
ينتقض الركن الذي احدث فيه حتى يجب عليه اعادته اذا بنى ولو تم بالوضع لما
انتقض بالحدث وكذا لو سجد المؤتم قبل امامه فادركه امامه في السجود اجزأه
ولو تم بنفس الوضع لما جازت صلاته لان كل ركن سبق به المؤتم امامه لا يعتد به
وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا سبقه الحدث في هذه السجدة فانه يبني عند محمد
وعندهما لا يبني قال رحمه الله وصارت نفلا اي انقلبت صلاته نفلا
وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وابي يوسف وعند محمد رحمه الله لا ينقلب
بناء على اصل اخر لهما ان صفة الفرضية اذا بطلت لا تبطل التحريمة
عندهما وعنده تبطل وقد عرف في موضعه والثاني ان ترك القعود على راس
ركعتي النفل لا يبطل عندهما وعنده تبطل وقد بيناه في النوافل قال

رحمه

رحمه الله ويضم اليها سادسة لان التنفل بالوتر غير مشروع وان لم يضم اليها
فلا شيء عليه لانه ظان ثم قيل يسجد للسهو على قولهما والاصح انه لا يسجد
لان النقصان بالفساد لا ينجبر بالسجود ولو اقتدى به انسان يلزمه ست
ركعات لانه المؤدي بهذه التحريمة وسقوطه عن الامام للظن ولم يوجد في
حقه بخلاف ما اذا عاد الامام الى القعود بعد اقتدائه به حيث يلزمه
اربع ركعات لانه لما عاد جعل كان لم يقم قال رحمه الله وان قعد في
الرابعة ثم قام بظنها القعدة الاولى عاد وسلم لان ما دون الركعة محل الرفض والتسليم
في حالة القيام غير مشروع فيعود لياتي به على الوجه المشروع قال رحمه الله
وان سجد للخامسة تم فرضه لانه لم يبق عليه الا اصابة لفظ السلام وهي ليست بفرض
عندنا على ما بيناه من قبل قال رحمه الله وضم اليها سادسة لتصير الركعتان له
نفلا لان الركعة الواحدة لا تجزيه لنهي النبي عليه السلام عن البتيراء ثم لا
ينوبان عن السنة الراتبة بعد الفرض هو الصحيح لان المواظبة عليها بتحريمة مبتدأة
مقصودة قالوا وفي العصر لا يضم اليها سادسة لكراهية التنفل بعدها وقيل يضم
اليها لان هذا ليس بمقصود والنهي عن التنفل بعد العصر يتناول المقصود فلا
يكره بدونه وهو الاصح وفي الفجر اذا قام الى الثالثة بعد ما قعد قدر التشهد
وقيدها بالسجدة لا يضم اليها رابعة لكراهية التنفل بعدها وكذا اذا لم
يقعد قدر التشهد لان فرضه بطل بترك القعود على تمام الركعتين والتنفل
قبل الفجر باكثر من ركعتي الفجر مكروه بخلاف ما اذا قام الى الخامسة في العصر قبل
ان يقعد في الرابعة وقيدها بالسجدة حيث يضم اليها سادسة لان التنفل قبل العصر
غير مكروه قال رحمه الله ويسجد للسهو جبرا للنقصان وهو النقصان
المتمكن في النفل بالدخول فيه لا على الوجه المسنون عند ابي يوسف لانه لا وجه
لان يجبر نقصانا في الفرض لانه قد انتقل منه الى النفل ومن سها في صلاة
لا يجب عليه ان يسجد في صلاة اخرى وعند محمد رحمه الله هو لجبر نقصان تمكن في
الفرض بترك الواجب وهو السلام وهذا لان تحريمة الفرض باقية لانها اشتملت
على اصل الصلاة ووصفها وبالانتقال الى النفل انقطع الوصف لا غير وبقيت
التحريمة وقال ابو منصور الماتريدي الاصح ان يجعل سجود السهو جابرا للنقص
المتمكن في الاحرام فينجبر به النقص المتمكن في الفرض والنفل جميعا ولو اقتدى
به انسان في هذه الحالة يصلي ستا عند محمد رحمه الله لانه المؤدي بهذه التحريمة
والصلاة واحدة على ما بينا وعندهما يصلي ركعتين لان الامام استحكم خروجه
عن الفرض فصار كتحريمة مبتدأة ولو افسد المقتدي لا قضاء عليه عند محمد
رحمه الله اعتبارا بالامام وهذا احق لانه لو صار مضمونا على المقتدي لصار

بمنزلة اقتداء المفترض بالمتنفل وذلك لا يجوز وعندهما يقضي ركعتين لان السقوط
لعارض يخص الامام وهو الظن فلا يتعداه بخلاف ما اذا قعد في الرابعة حيث
يلزم المقتدي ست ركعات لان صلاته لما انقلبت نفلا صارت التحريمة كانها
عقدت لست ركعات من النفل ابتداء وهنا لما قعد في الرابعة تم فرضه فصار شارعا
في النفل بالقيام فصار كتحريمة مبتداة لانفصاله عما قبله فيلزمه ركعتان
ومما يتصل بهذه المسئلة البالغ اذا اقتدى بالصبي فانه يجوز عند محمد رحمه الله
لان الصبي من اهل التطوع لكن تكون مضمونا على المؤتم وذلك لا يمنع الاقتداء
كما في هذه المسئلة وعندهما لا يجوز لان المانع من اللزوم في الصبي اصلي بخلاف
الظان وقد بيناه في الامامة قال رحمه الله ولو سجد للسهو في شفع التطوع
لم يبن شفعا اخر عليه لانه لو بنى لبطل سجوده لوقوعه في وسط الصلاة بخلاف
المسافر اذا سجد للسهو ثم نوى الاقامة حيث يبني لانه لو لم يبن لبطل جميع صلاته
ومع هذا لو بنى صح لبقاء التحريمة ويعيد سجود السهو في المختار لان ما اتى به
من السجود وقع في وسط الصلاة فلا يعتد به وقيل لا يعيد لان الجبر
حصل بالاول وكذا المسافر لو نوى الاقامة بعد ما سجد للسهو يلزمه اربع
ركعات ويعيد سجود السهو لما ذكرنا قال رحمه الله ولو سلم الساهي فاقتدى
به غيره فان سجد صح والا لا اي لو سلم من عليه سجود السهو فاقتدى به انسان
قبل ان يسجد للسهو فان سجد الامام صح اقتداؤه وان لم يسجد لا يصح وهذا
عند ابي حنيفة رضي الله عنه وابي يوسف وقال محمد وزفر رحمهما الله صح اقتداؤه
لان عندهما سلام من عليه السهو لا يخرجه عن الصلاة اصلا لان السجود وجب
لجبر النقصان فلا بد ان يكون في احرام الصلاة ليتحقق الجبر وعندهما يخرجه
على سبيل التوقف لان السلام محلل في نفسه وانما لا يحلل هنا لحاجته الى اداء
السجود ولا يظهر المنع عن عمله دون السجود اذ لا حاجة له على اعتبار عدم العود
الى السجود وهذا التعليل يشير الى انه لا يخرج بالسلام بل يتوقف يعني انه ان عاد
الى السجود تبين انه لم يخرج وان لم يعد تبين انه خرج من حين سلم وقال بعض المشايخ
يخرج عن الصلاة من حين سلم وينقطع به التحريمة من غير توقف على قولهما وانما التوقف
في عود التحريمة ثانيا يعني انه ان عاد الى سجود السهو تعود التحريمة والا فلا
وهذا اسهل لتخريج المسائل والاول اصح لان التحريمة اذا بطلت لا تعود الا
باعادتها ولم توجد وتظهر ثمرة الخلاف فيما ذكره في الكتاب وفي الاقتداء
وفي انتقاض الطهارة بالقهقهة وتغير الفرض بنية الاقامة في هذه الحالة
ثم لا يسجد للسهو بعد نية الاقامة بل يتركه ويقوم لانه لو سجد لبطل سجوده لوقوعه
في وسط الصلاة ولا يؤمر بشيء اذا كان في ادائه ابطاله قال رحمه الله ويسجد

للسهو

للسهو وان سلم للقطع معناه يجب عليه ان يسجد للسهو وان اراد بالتسليم قطع
الصلاة لان نيته تغيير المشروع فيلغو كما لو نوى الظهر ستا او نوى المسافر
الظهر اربعا بخلاف ما اذا سلم وهو ذاكر للسجدة الصلبية حيث تفسد صلاته
والفرق ان سجود السهو يؤتى به في حرمة الصلاة وهي باقية والصلبية يؤتى
بها في حقيقتها وقد بطلت بالسلام العمد قال رحمه الله وان شك انه كم
صلى اول مرة استأنف لقوله عليه الصلاة والسلام اذا شك احدكم في صلاته
انه كم صلى فليستقبل الصلاة ولانه قادر على اسقاط ما عليه من الفرض
بيقين من غير مشقة فيلزمه ذلك كما لو شك انه صلى او لم يصل والوقت باق
فانه يجب عليه ان يصلي لما قلنا فكذا هذا واختلفوا في معنى قولهم اول فقيل
اول ما عرض له من ذلك الصلاة وقيل معناه ان السهو لم يكن عادة له لا انه
لم يسه قط وقيل اول سهو وقع له في عمره ولم يكن سها في صلاة قط بعد بلوغه
ثم الاستقبال لا يتصور الا بالخروج من الاولى وذلك بالسلام او الكلام
او عمل اخر ينافي الصلاة والسلام قاعدا اولى لانه عهد محللا شرعا ومجرد
النية يلغو لانه لا يخرج به من الصلاة قال رحمه الله وان كثر تحرى اي
ان كثر شكه تحرى واخذ باكبر رايه لقوله عليه الصلاة والسلام من شك في
صلاته فليتحر الصواب والتحري طلب الاحرى ولا يخرج بالاعادة في كل مرة
لا سيما اذا كان موسوسا فلا يجب عليه دفعا للحرج فتعين التحري انتهى
قال رحمه الله والا اخذ بالاقل اي ان لم يكن له راي بنى على الاقل لقوله
عليه الصلاة والسلام من شك في صلاته فلم يدر اثلاثا صلى ام اربعا بنى
على الاقل ولان في الاعادة حرجا على ما ذكرناه فقد انعدم الترجيح بالراي
فتعين البناء على اليقين حتى تبرأ ذمته بيقين ويقعد في كل موضع يتوهم انه اخر
صلاته كيلا تبطل صلاته بترك القعدة مثاله لو شك انه ثلاثا صلى ام اربعا
قعد قدر التشهد لاحتمال انه صلى اربعا فيتم بالقعود ثم زاد ركعة اخرى
لاحتمال انه صلى ثلاثا ولو شك انه صلى ركعة او ركعتين او ثلاثا او اربعا او لم
يصل شيئا قعد قدر التشهد لاحتماله انه صلى اربعا ثم صلى اربع ركعات يقعد
في كل ركعة مقدار التشهد لما ذكرنا من الاحتمال قال رحمه الله توهم مصلي
الظهر انه اتمها فسلم ثم علم انه صلى ركعتين اتمها وسجد اي اتم الظهر اربعا
وسجد للسهو لما روي انه عليه الصلاة والسلام فعل كذلك في حديث ذي اليدين
عن ابي هريرة رضي الله عنه ولان السلام ساهيا لا يبطل صلاته لكونه دعاء
من وجه بخلاف ما لو سلم على ظن انه مسافر او على ظن انها الجمعة او كان قريب العهد
بالاسلام فظن ان فرض الظهر ركعتان او كان في صلاة العشاء فظن انها التراويح

فلا حيث تبطل صلاته في هذه المسئلة لانه سلم عامدا والله تعالى اعلم

باب صلوة المريض

قال رحمه الله تعذر عليه القيام او خاف زيادة المرض صلى قاعدا يركع ويسجد وكذلك اذا خاف ابطاء البرء بالقيام او دوران الراس او كان يجد للقيام الما شديدا يصلي قاعدا يركع ويسجد لقوله عليه الصلاة والسلام لعمران بن حصين صل قائما فان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلى جنبك ولان في القيام على هذه الحالة حرجا بينا وهو مدفوع بالنص ولو قدر على القيام متكئا قال الحلواني الصحيح انه يصلي قائما متكئا ولا يجزيه غير ذلك وكذلك لو قدر على ان يعتمد على عصا او خادم فانه يقوم ويتكئ خصوصا على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فان عندهما قدرته على الوضوء بغيره قدرته بنفسه ولو قدر على بعض القيام دون تمامه بان كان قادرا على التكبير قائما او على التكبير وبعض القراءة فانه يؤمر بالقيام ويأتي بما قدر عليه ثم يقعد اذا عجز وهو اختيار الحلواني قال رحمه الله وموميا ان تعذر اي يصلي موميا وهو قاعد ان تعذر الركوع والسجود لقوله عليه الصلاة والسلام يصلي المريض قائما ان استطاع فان لم يستطع صلى قاعدا فان لم يستطع ان يسجد اوما وجعل سجوده اخفض من ركوعه الحديث ولان الطاعة بحسب الطاقة فلا يكلف الا ما يقدر عليه قال رحمه الله وجعل سجوده اخفض اي اخفض من ركوعه لما روينا ولان الايماء قائم مقامهما فاخذ حكمهما قال رحمه الله ولا يرفع الى وجهه شيئا يسجد عليه لقوله عليه الصلاة والسلام ان قدرت ان تسجد على الارض فاسجد والا فاوم برأسك قال رحمه الله فان فعل اي رفع شيئا يسجد عليه وهو يخفض رأسه صح لوجود الايماء وقيل هو سجود ذكره في الغاية وكان ينبغي ان يقال لو كان الشيء الموضوع بحال لو سجد عليه الصحيح يجوز جاز للمريض انه سجود وان لم يجز للصحيح ان يسجد عليه فهو ايماء فيجوز للمريض ان لم يقدر على السجود انتهى قال رحمه الله والا لا اي وان لم يخفض رأسه لم يجز لعدم الايماء واذا لم يقدر على القعود مستويا ويقدر عليه متكئا او مستندا الى حائط او انسان لا يجوز له ان يصلي مضطجعا على المختار قال رحمه الله وان تعذر القعود اوما مستلقيا او على جنبه والاستلقاء ان يلقى على ظهره ويجعل رجلاه الى القبلة وتحت رأسه مخدة ليرتفع فيصير شبه القاعد ويصير وجهه الى القبلة لا الى السماء وهو افضل لقوله عليه السلام يصلي المريض قائما فان لم يستطع فقاعدا فان لم يستطع فعلى قفاه ولان اشارة المستلقي تقع الى هواء الكعبة وهو قبلة الى عنان السماء واشارة المضطجع على الجنب

الى جانب قدميه وبه تتأدى الصلاة اذ هو ليس بقبلة وقال الشافعي رحمه الله يومي على الجنب وهو رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه لما روينا من حديث عمران ولنا ما بيناه ولا حجة له في حديث عمران لان معنى قوله عليه الصلاة والسلام فعلى جنبك اي ساقطا لان الجنب يذكر ويراد به السقوط يقال بقي فلان شهرا على جنبه اذا طال مرضه وان كان مستلقيا ولان المرض على شرف الزوال فاذا زال قعد او قام كان وجهه الى القبلة بخلاف ما اذا كان على الجنب وقيل كان عمران يمنعه مرضه من الاستلقاء ولذلك امره ان يصلي على الجنب قال رحمه الله والا اخرت اي ان لم يقدر على الايماء برأسه اخرت الصلاة ولم يوم بعينيه وقلبه وحاجبيه وقال زفر والشافعي رحمهما الله يومي بهذه الاشياء وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله ونحن نقول نصب الابدال بالرأي ممتنع ولا يمكن القياس على الرأس لانه يتأدى به ركن الصلاة دون هذه الاشياء وقوله اخرت اشارة الى ان الصلاة لا تسقط عنه وهذا اذا كان قليلا دون ست صلوات فظاهر وكذا اذا كان مفيقا يفهم مضمون الخطاب في رواية قال صاحب الهداية هو الصحيح بخلاف المغمى عليه حيث يسقط عنه اذا كثر على ما نبينه وذكر قاضي خان انه لا يلزمه القضاء اذا كثر وان كان يفهم مضمون الخطاب في الاصح فجعله كالمغمى عليه ومثله في المحيط وهو اختيار شيخ الاسلام لان مجرد العقل لا يكفي لتوجه الخطاب عليه وقال قاضي خان ذكر محمد رحمه الله من قطعت يداه من المرفقين ورجلاه من الساق فلا صلاة عليه فثبت ان مجرد العقل لا يكفي لتوجه الخطاب ذكره مستشهدا به قال الراجي عفو ربه لا دليل فيما ذكره محمد رحمه الله على سقوط القضاء لان العجز هناك متصل بالموت وكلامنا فيما اذا صح المريض حتى لو مات المريض ايضا من ذلك الوجه ولم يقدر على الصلاة لا يجب عليه القضاء حتى لا يلزمه الايصاء به وان فات فصار كالمسافر والمريض اذا افطرا في رمضان وماتا قبل الاقامة والصحة قال رحمه الله وان تعذر الركوع والسجود لا القيام اوما قاعدا وقال زفر والشافعي رحمهما الله يصلي قائما لان القيام ركن فلا يسقط بالعجز عن ركن اخر ولنا ان المقصود الخضوع والخشوع لله تعالى وانما يحصل ذلك بالركوع والسجود والقيام وسيلة الى السجود فلا يجب بدونه وهذا لان اصل التواضع يوجد في الركوع ونهايته توجد في السجود ولهذا لو سجد لغير الله تعالى يكفر والقيام وسيلة الى السجود فصار تبعا له فيسقط بسقوطه ولهذا شرع السجود بدون القيام كسجدة التلاوة ولم يشرع القيام بدون الركوع والسجود فاذا لم يتعقبه السجود لا يكون ركنا فيتخير بين الايماء قاعدا وبين الايماء قائما والافضل هو الايماء قاعدا

لانه اشبه بالسجود لكون رأسه فيه اخفض فاقرب الى الارض وهو المقصود وقال
خواهرزاده يومي للركوع قائما وللسجود قاعدا **قال** رحمه الله ولو مرض في
صلاته يتم بما قدر معناه صحيح شرع في الصلاة قائما فحدث به مرض يمنعه من القيام
صلى قاعدا يركع ويسجد فان لم يستطع يومئ قاعدا فان لم يستطع فمستلقيا
لانه بنى الادنى على الاعلى فصار كالاقتداء وعن ابي حنيفة رضي الله عنه انه يستقبل
اذا صار الى الايماء لان تحريمته انعقدت موجبة للركوع والسجود فلا يجوز بدونهما
والصحيح الاول لانه اذا ادى بعض صلاته بركوع وبعضها بالايماء اولى من ان يؤدي
الكل بالايماء **قال** رحمه الله ولو صلى قاعدا يركع ويسجد فصح بنى اي صلى
بعض صلاته قاعدا يركع ويسجد فصح بنى وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
رضي الله عنهما خلافا لمحمد رضي الله عنه بناء على اختلافهم في الاقتداء **قال**
رحمه الله ولو كان موميا لا اي لو صلى بعض صلاته موميا فصح حتى قدر على الركوع
والسجود لا يبني وفيه خلاف زفر رحمه الله بناء على اختلافهم في جواز الاقتداء به
للراكع والساجد عنده وقد بيناه في الامامة ولو كان يومي مضطجعا ثم قدر على
القعود ولم يقدر على الركوع والسجود استانف على المختار لان حالة القعود اقوى
فلا يجوز بناؤه على الضعيف وقد بيناه من قبل وفي جوامع الفقه لو افتتحها بالايماء
ثم قدر قبل ان يركع ويسجد بالايماء جاز له ان يتمها بخلاف ما بعد الركوع والسجود
قال رحمه الله وللمتطوع ان يتكئ على شيء ان اعيى اي ان تعب لانه عذر وكذا له
ان يقعد اذا اعيا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا يجوز له القعود الا
اذا عجز لما مر من قبل ويكره الاتكاء بغير عذر لانه اساءة في الادب وقيل لا يكره عند
ابي حنيفة رضي الله عنه لانه يجوز القعود عنده من غير عذر مع الكراهة فيجوز
الاتكاء بلا كراهة لانه دونه وعلى هذا اذا قدر المريض ان يصلي متكئا لا يجوز له
القعود ويكره عندهما لانه لا يجوز القعود عندهما من غير عذر فيكره الاتكاء
وقيل لا يكره القعود ايضا من غير عذر عند ابي حنيفة رضي الله عنه لانه لما
ان يفتتح التطوع قاعدا مع القدرة وكذا لا يكره ان يقعد بعد الافتتاح
لان البقاء اسهل من الابتداء وذكر البزدوي ان الاتكاء يكره والقعود لا يكره
من غير عذر عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان القعود مشروع ابتداء من غير عذر
والاتكاء ليس بمشروع ابتداء ولهذا يكره ان يفتتح التطوع متكئا ولا يكره
ان يفتتح قاعدا **قال** رحمه الله ولو صلى في الفلك قاعدا بلا عذر صح وهذا
عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لا يصح الا من عذر لان القيام مقدور
عليه فلا يجوز تركه وله ان الغالب فيه دوران الراس وهو كالمتحقق
لكن القيام افضل لانه ابعد عن شبهة الخلاف والخروج افضل اذا امكنه لانه

اسكن

اسكن لقلبه والمربوط على الشط كالشط هو الصحيح وهذا اذا كان قرارها
على الارض وان كان مربوطا في البحر وهو يضطرب اضطرابا شديدا فهو كالسائر
وان كان يسيرا فكالواقف وفي الايضاح فان كانت مربوطة يمكنه الخروج لم يجز
الصلاة فيها لانها اذا لم تستقر على الارض فهي بمنزلة الدابة وان كانت غير
مربوطة جازت الصلاة فيها وان كانت سائرة لان سيرها غير مضاف اليه
بخلاف الدابة **قال** رحمه الله ومن اغمي او جن وعليه خمس صلوات قضى
ولو اكثر لا وقال الشافعي رحمه الله لا يقضي اذا اغمي عليه وقت صلاة كاملا لان
القضاء مبني على وجوب الاداء بخلاف النوم لانه باختياره فلا يعذر ولنا ان عليا
رضي الله عنه اغمي عليه اربع صلوات فقضاهن وابن عمر رضي الله عنهما اغمي عليه
اكثر من يوم وليلة فلم يقض ولان المدة اذا قصرت لا يحرج في القضاء فيجب كالنائم
واذا طالت يحرج فيسقط كالحائض والجنون كالاغماء فيما رواه ابو سليمان
وهو الصحيح ثم الكثرة معتبرة من حيث الاوقات عند محمد رحمه الله حتى لا يسقط القضاء
ما لم يستوعب ست صلوات وعند ابي يوسف رحمه الله من حيث الساعات وهو رواية
عن ابي حنيفة رضي الله عنه والاول اصح لان الكثرة بالدخول في حد التكرار على ما
مر من قبل وتظهر ثمرة الخلاف فيما اذا اغمي عليه قبل الزوال فافاق من الغد
بعد الزوال فعند ابي يوسف لا يجب القضاء لان الاغماء استوعب يوما وليلة
وعند محمد رحمه الله يجب اذا افاق قبل خروج وقت الظهر لان التكرار باستيعاب
ستة اوقات ولم يوجد وهذا اذا دام الاغماء عليه ولم يفق في المدة واما
اذا كان يفيق فيها فانه ينظر فان كان لافاقته وقت معلوم مثل ان يخف عنه
المرض وقت الصبح مثلا فيفيق قليلا ثم يعاوده فيغمى عليه يعتبر هذه الافاقة
فيبطل ما قبلها من حكم الاغماء اذا كان اقل من يوم وليلة وان لم يكن للافاقة
وقت معلوم لكنه يفيق بغتة فيتكلم بكلام الاصحاء ثم يغمى عليه فلا عبرة بهذه
الافاقة ولو زال عقله بالخمر يلزمه القضاء وان طال لانه حصل بما هو معصية
فلا يجعل للتخفيف ولهذا يقع طلاقه وكذا اذا ذهب عقله بالبنج او الدواء
عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان سقوط القضاء عرف بالاثر اذا حصل بآفة سماوية
فلا يقاس عليه ما حصل بفعله وعند محمد رحمه الله يسقط لانه مباح فصار
كالمرض ولو اغمي عليه بفزع من سبع او آدمي لا يجب عليه القضاء بالاجماع لان الخوف
سبب ضعف قلبه وهو مرض

باب سجود التلاوة

قال رحمه الله تجب باربع عشرة اية منها اولى الحج وص على من تلا ولو اماما
ومستمع ولو غير قاصد وموتم لا بتلاوته اما الوجوب فمذهبنا وقال الشافعي
رحمه الله لا تجب لما روي ان رجلا تلا اية سجدة عند النبي عليه السلام فلم يسجدها

ولم يسجد النبي عليه الصلاة والسلام وقال كنت إمامنا لو سجدت سجدنا
معك ولو كان واجبا لسجد ولنا أن آيات السجدة كلها تدل على الوجوب
لأنها على ثلاثة أقسام أمر صريح وهو للوجوب وقسم فيه ذكر فعل الأنبياء
عليهم الصلاة والسلام والاقتداء بهم واجب وقسم فيه ذكر استنكاف الكفار
ومخالفتهم واجبة ولهذا ذم الله تعالى من لم يسجد عند القراءة عليه أي على
السامع وتأويل ما روي أنه لم يسجد للحال وليس فيه دلالة على عدم الوجوب
إذ هي لا تجب على الفور قوله بأربع عشرة آية أي بتلاوة أربع عشرة آية
وهي في آخر الأعراف وفي الرعد والنحل والإسراء ومريم والأولى من الحج والفرقان
والنمل وص وحم السجدة والنجم وإذا السماء انشقت واقرأ باسم ربك كذلك
كتب في مصحف عثمان رضي الله عنه وقوله منها أولى الحج خصها بالذكر احترازا
عن الثانية أي لأنها ليست من سجدة التلاوة عندنا وعند الشافعي رحمه الله
هي من السجدة لحديث عقبة بن عامر قال قلت يا رسول الله أفضلت سورة الحج
بأن فيها سجدتين قال نعم ومن لم يسجدهما لا يقرأهما ولنا ما روي عن ابن عباس
وابن عمر رضي الله عنهما أنهما قالا سجدة التلاوة في الحج هي الأولى والثانية
سجدة الصلاة وقرانها بالركوع يؤيد ما روي عنهما وما رواه لم يثبت
ذكر ضعفه في الغاية ولئن ثبت فالمراد بأحدهما سجدة التلاوة والأخرى
سجدة الصلاة وذم تاركها يدل على ذلك مخصوصا على مذهبه فإن سجدة
التلاوة ليست بواجبة عنده فلا يستحق الذم بتركها وخص الشيخ رحمه الله
ص أيضا بالذكر لما فيها من خلاف الشافعي رحمه الله فإنها عنده ليست من
عزائم السجود وإنما هي سجدة شكر حتى لو تلاها في الصلاة لا يسجدها عنده
له ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه عليه السلام سجد في ص وقال
سجدها داود توبة ونحن نسجدها شكرا ولنا ما روي ابن عباس أنه عليه
السلام سجد في ص وما رواه ضعفه البيهقي ولئن صح فمعنى قوله شكرا أي
لأجل الشكر فلا ينافي الوجوب لأن العبادات كلها وجبت شكرا لله تعالى
وقال مالك رحمه الله لا سجود في المفصل لما روي عن زيد بن ثابت قال قرأت
على النبي عليه السلام سورة النجم فلم يسجد فيها ولنا ما رواه ابن عباس أنه
عليه السلام سجد في النجم وسجد معه المسلمون والمشركون الحديث وعن أبي
رافع الصائغ قال صليت خلف أبي هريرة العتمة فقرأ إذا السماء انشقت
فسجد فيها فقلت ما هذه فقال سجدت بها خلف أبي القاسم صلى الله عليه
وسلم فلا أزال أسجد بها حتى ألقاه وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال سجدنا
مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في انشقت واقرأ باسم ربك وما رواه

من حديث ابن عباس ضعفه البيهقي وغيره ويدل عليه حديث أبي هريرة الصحيح
لأن إسلامه متأخر في سابع سنين من الهجرة ولئن صح فهو نافٍ فلا يعارض المثبت
وحديث زيد يحتمل أنه قرأها في وقت مكروه أو أنه كان على غير وضوء أو ليبين أنه
غير واجب على الفور أو لأنه عليه السلام لم يسجدها في ذلك الوقت لأن زيدا
لم يسجدها فيه لأن القارئ كالإمام فلا يصلح حجة بالاحتمال ولا يعارض غير
المحتمل قوله على من تلا ولو إماما أي تجب على من تلا ولو كان التالي إماما قوله
وسمع ولو غير قاصد لما روي عن عثمان وعلي وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم
أنهم أوجبوا على التالي والسامع من غير فصل وكفى بهم قدوة وقال تعالى فما لهم
لا يؤمنون وإذا قرئ عليهم القرآن لا يسجدون ذم السامعين على ترك السجود
من غير فصل وقوله أو مؤتما أي ولو كان السامع مؤتما ولا يشترط سماع المؤتم
قراءة إمامه بل يجب عليه تبعا له وإن لم يسمع إذ قرأها أو لم يكن حاضرا وقت
القراءة واقتدى به قبل أن يسجدها قوله لا بتلاوة أي لا تجب بتلاوة المقتدي
عليه ولا على من سمعه من المصلين بصلاة إمامه وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف
رضي الله عنهما وقال محمد رحمه الله تجب عليهم ويسجدونها بعد الفراغ منها لتحقق
السبب وهو التلاوة والسماع ولا مانع بعد الفراغ منها بخلاف حالة الصلاة
لأنه يؤدي إلى قلب موضوع الإمامة أو التلاوة ولا كذلك بعد الفراغ منها
ولهذا تجب على من سمعها وليس هو معهم في الصلاة ولهما أن الإمام قد يحمل عن
المقتدي فرض القراءة فلا حكم لقراءته كسهوه ولأنه محجور عليه عن القراءة ولا حكم
لتصرف المحجور عليه بخلاف الجنب والحائض لأنهما منهيان عن القراءة وليسا بمحجورين
عليهما فيعتبر قراءتهما غير أن الحائض لم تجب عليها بقراءتها ولا بسماعها لأن السجدة
ركن الصلاة وهي ليست بأهل لها بخلاف من ليس معهم في الصلاة لأن الحجر
ثبت في حقهم فلا يعدوهم ولا وجه لما ذكر من أنهم يسجدونها بعد الفراغ لأنها
تلاوة من ليس بأهل في الصلاة فيكون صلاتية ضرورة والصلاتية لا تقضى
خارج الصلاة كما تلاها الإمام ولم يسجدها حتى فرغ من الصلاة بخلاف ما
إذا سمعوها ممن هو ليس معهم في الصلاة حيث يسجدونها بعد الفراغ لأنها ليست
بصلاتية لأن السماع مستند إلى التلاوة وهي خارج الصلاة ولو تلا آية
السجدة في الركوع أو السجود أو التشهد لا يلزمه السجود للحجر عن القراءة فيه
قال المرغيناني وعندي أنها تجب وتتأدى فيه ولو سمعها من لا تجب عليه الصلاة
لكفر أو صغر أو جنون أو حيض أو نفاس تجب عليه لتحقق السبب وقيل لا تجب
بقراءة المجنون والصغير الذي لا يعقل وكذا لا تجب بقراءة النائم والمغمى عليه
في رواية ولو سمعها من طوطي لا تجب على الصحيح **قال** رحمه الله ولو سمعها

المصلي من غير سجدة بعد الصلاة لتحقق سببها وهو السماع ولا يسجدها فيها لانها
ليست بصلاتية لان سماع هذه القراءة ليس من افعال الصلاة قال
رحمه الله ولو سجدها فيها اعادها اي اعاد السجدة لا الصلاة لانها ناقصة
لمكان النهي فلا يتأدى بها الكامل وهذا لان حكم هذه التلاوة مؤخر الى ما بعد
الفراغ من الصلاة فلا تصير شيئا الا بعده فلا يجوز تقديمه على سببه بخلاف ما
لو تلاها في الاوقات المكروهة حيث يجوز اداؤها فيها وان كانت ناقصة
لتحقق السبب للحال وانما لا يعيد الصلاة لان زيادة سجدة واحدة لا
تبطل التحريمة الا ترى ان من ادرك الامام بعد ما رفع راسه من الركوع سجد
معه ولا يعتد بها ولا تبطل تحريمته بذلك وقيل يعيد الصلاة وهي رواية
النوادر لانها مؤخرة عن الصلاة فاذا سجد فيها صار ادخالها كمن صلى
النفل في حال الفرض وقيل هو قول محمد رحمه الله وعندهما لا يعيد بناء على ان
السجدة الواحدة قربة عنده كسجدة الشكر فيتحقق الانتقال قال
رحمه الله ولو سمع من امام فائتم به قبل ان يسجد سجد معه لانه لو لم يسمعها سجد
معه تبعا له فههنا اولى قال رحمه الله وبعده لا اي لو اقتدى به بعد
ما سجدها الامام لا يسجدها في الصلاة ولا بعد الفراغ منها وهذا
اذا ادركه في تلك الركعة باتفاق الروايات لانه صار مدركا للسجدة
بادراك تلك الركعة فيصير مؤديا لها ولانه لا يمكنه ان يسجدها في
الصلاة لما فيه من مخالفة الامام ولا بعد فراغه منها لانها صلاتية
فلا تقضى خارجها فصار كمن ادرك الامام في الركوع في الركعة الثالثة من الوتر
حيث لا يقنت لما ذكرنا بخلاف ما لو ادرك الامام في الركوع في صلاة العيدين
حيث ياتي بالتكبيرات راكعا لانه لم يفت محله لان الركوع محل التكبير الا ترى انه
يكبر فيه تكبيرة الركوع فلم يكن مخالفا للامام ولا فات محله وان ادركه في
الركعة الثانية اختلفوا فيه قيل لا يصير مؤديا للسجدة ولا تصير هي صلاتية
فيؤديها خارج الصلاة وقيل لا يصير مؤديا لها ولكن تصير صلاتية فلا
يؤديها قال رحمه الله وان لم يقتد به اي وان لم يقتد بالامام سجدها
لتقرر السبب في حقه وعدم المانع قال رحمه الله ولم تقض الصلاتية
خارجها اي خارج الصلاة لانها مزية فلا تتأدى بالناقص ولانها صارت
من افعال الصلاة وافعالها لا تتأدى خارجها قال رحمه الله ولو تلى
خارج الصلاة فسجد واعادها فيها اي اعاد تلاوتها في الصلاة
سجد اخرى لان الصلاتية اقوى فلا تكون تبعا للاضعف قال
رحمه الله وان لم يسجد اولا كفته واحدة اي اذا لم يسجدها خارج الصلاة

حتى

حتى دخل فيها فتلاها فسجد لها اجزاته الصلاتية عن التلاوتين لان المجلس
متحد والصلاتية اقوى فصارت الاولى تبعا لها وفي رواية النوادر
يسجد للاولى اذا فرغ من الصلاة لان السابق لا يكون تبعا للاحق ولان
المكان قد تبدل بالاشتغال بالصلاة فصار كما لو تبدل بعمل اخر ولهذا لو سجد
للاولى ثم دخل في الصلاة فتلاها وجب عليه ان يسجد اخرى بلا خلاف
ولان للاولى قوة السبق فاستويا فلا يتبع احدهما الاخرى وجه الظاهر
ان الدخول في الصلاة لا يوجب اختلاف المكان ولا يمتنع ان يكون السابق تبعا
للاحق كالسنن للفرائض وعلى هذا لو تلاها في صلاة بعد ما سمعها من غيره
تكفيه سجدة واحدة لما ذكرنا وفي رواية النوادر لا تكفيه وفي الوتري
لو سمع المصلي آية السجدة من رجل فتلاها اجزاته واحدة عن الكل وان لم
يسجدها سقط الكل ولو لم يقرأ التي سمعها يجب عليه سجدتان خارج الصلاة
ولو تلاها في الصلاة فسجد ثم سلم واعادها تجب عليه سجدة اخرى وهذا
يؤيد رواية النوادر وقيل لا تجب عليه اذا لم يتكلم وقوله كمن كررها في
مجلسه اي في مجلسين اجزاته سجدة واحدة وهي الصلاتية كما يجزي من كررها
في مجلس واحد ولا يجعل كمن كررها في مجلسين لان ذلك لا تداخل وهذا
لان مبنى السجود على التداخل ما امكن وامكانه عند اتحاد المجلس لكونه جامعا
للمتفرقات فيما يتكرر للحاجة كما في الايجاب والقبول وغيره والقاري
يحتاج الى التكرار للحفظ والتعليم والاعتبار وهو تداخل في السبب
دون الحكم ومعناه ان يجعل التلاوات كلها كتلاوة واحدة تكون واحدة منها
سببا والباقي تبعا لها وهو اليق بالعبادات اذ السبب متى تحقق لا يجوز ترك
حكمه ولهذا الحكم بوجوبها في موضع الاحتياط حتى تزاد منه من نقص والتداخل
في الحكم اليق في العقوبات لانها شرعت للزجر وهو ينزجر بواحدة فتحصل
المقصودة ولا حاجة الى الثانية والفرق بينهما ان التداخل في السبب ينوب
فيه الواحدة عما قبلها وعما بعدها وفي التداخل في الحكم لا ينوب الا عما قبلها
حتى لو زنى فحد ثم زنى في المجلس يحد ثانيا لما عرف في موضعه ثم المجلس لا يختلف
بمجرد القيام ولا بخطوة وخطوتين ولا بالانتقال من زاوية الى زاوية في
بيت او مسجد وقيل اذا كان المسجد كبيرا يختلف والسفينة كالبيت وفي الدوس
وتسدية الثوب والانتقال من غصن الى غصن في الشجر في نهر او حوض يتكرر على
الاصح فلو كررها راكبا على الدابة وهي تسير تكرر الا اذا كان في الصلاة لان
الصلاة جامعة للاماكن اذ الحكم لصحة الصلاة دليل اتحاد المكان وعلى هذا
لو احدث في الصلاة بعد ما قرأها فذهب للوضوء ثم اعادها بعد العود لم تكرر

لما قلنا ولا يقطع الكلمة ولا الكلمتان ولا اللقمة ولا اللقمتان والكثير قاطع ولو تلاها فسجد ثم أطال الجلوس أو القراءة فأعادها لا يجب عليه أخرى لاتحاد المجلس ولو تبدل مجلس السامع دون التالي تكرر لأن السبب في حقه السماع وكذا إذا تبدل مجلس التالي دون السامع على ما قيل والأصح أنه لا يتكرر لما قلنا **قال** وكيفيته أي وكيفية السجود أن يسجد بشرائط الصلاة بين تكبيرتين بلا رفع يد وتشهد وتسليم أي بلا تشهد وتسليم والمراد بالتكبيرتين تكبيرتان عند الوضع والأخرى عند الرفع وروي عن أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما أنه لا يكبر عند الانحطاط وروي عن أبي حنيفة أنه يكبر عند الابتداء دون الانتهاء وقيل يكبر في الابتداء بلا خلاف وفي الانتهاء خلاف بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فعلى قول أبي يوسف لا يكبر وعند محمد يكبر والأول هو الظاهر لأن التكبير للانتقال فيأتي به فيهما اعتبارا بسجدة الصلاة ويرفع صوته بالتكبير قوله بلا رفع يد لما روي في حديث ابن عمر كان عليه السلام لا يفعل في السجود يعني لا يرفع يديه ولا تشهد عليه ولا سلام لأن ذلك للتحليل وهو يستدعي سبق التحريمة وهو معدوم هنا ثم إذا أراد السجود يستحب له أن يقوم فيسجد وروي ذلك عن عائشة رضي الله عنها ولأن الخرور فيه أكمل فكان أولى ويقول في سجوده مثل ما يقول في سجود الصلاة على الأصح **قال** رحمه الله وكره أن يقرأ سورة ويدع آية السجدة لأنه يشبه الاستنكاف عنها ويوهم الفرار عن لزوم السجدة وهجران بعض القرآن وكل ذلك مكروه **قال** رحمه الله لا عكسه أي لا يكره عكسه وهو أن يقرأ آية السجدة ويدع ما سواها لأنه مبادرة إليها قال محمد رحمه الله أحب أن يقرأ قبلها آية أو آيتين لدفع وهم التفضيل وقال قاضي خان إن قرأ معها آية أو آيتين فهو أحب وهذا أعم من الأول واستحسنوا إخفاءها شفقة على السامعين وقيل إن وقع بقلبه أنهم يؤدونها لا يشق عليهم ذلك جهر بها ليكون حثا لهم على الطاعة وموضع السجود في حم السجدة عند قوله تعالى وهم لا يسأمون وهو مذهب ابن عباس وعند بعضهم عند قوله تعالى إن كنتم إياه تعبدون وفي النحل عند قوله تعالى رب العرش العظيم وشذ بعض الشافعية وقال عند قوله ويعلم ما يخفون وما يعلنون وعلى قراءة الكسائي عند قوله ألا يسجدوا بالتخفيف وفي ص عند قوله وخر راكعا وأناب عندنا وعند بعضهم عند قوله تعالى وحسن مآب وفي الانشقاق عند قوله تعالى وإذا قرئ عليهم القرآن لا يسجدون وعند بعض المالكية في آخر السورة فلو قرأ آية السجدة إلا الحرف الذي في آخرها لا يسجد ولو قرأ الحرف الذي يسجد فيه وحده لا يسجد إلا أن يقرأ أكثر آية

السجدة

السجدة بحرف السجدة وفي مختصر البحر لو قرأ واسجد وسكت ولم يقل واقترب يلزمه السجدة

باب صلاة المسافر

قال رحمه الله من جاوز بيوت مصره مريدا سيرا وسطا ثلاثة أيام في بر أو بحر أو جبل قصر الفرض الرباعي قوله وسطا صفة لمصدر محذوف والعامل فيه المصدر المذكور لأنه مقدر بأن والفعل تقديره مريدا أن يسير سيرا وسطا في ثلاثة أيام ومراده التقدير لا أن يسير فيها سيرا وسطا ولا أن يريد ذلك السير وإنما يريد قدر تلك المسافة وكان ينبغي أن يقول مريدا ثلاثة أيام سيرا وسطا في بر أو بحر أي مريدا مسيرة ثلاثة أيام بسير وسط أو يقول في كلامه تقديم وتأخير وحذف مضاف تقديره مريدا مسيرة ثلاثة أيام سيرا وسطا أي بسير وسط وهو سير الإبل ونحوه ثم كلامه يتضمن أشياء أحدها بيان موضع يبتدأ فيه بالقصر والثاني بيان اشتراط قصد السفر والثالث بيان قدر مسافة القصر والرابع تحتم القصر فيه أما الأول فإنه يقصر إذا فارق بيوت المصر لما روي أنه عليه السلام قصر العصر بذي الحليفة وروي عن علي رضي الله عنه أنه قال لو جاوزنا هذا الخص لقصرنا ثم المعتبر المجاوزة من الجانب الذي خرج منه حتى لو جاوز عمران المصر قصر وإن كان بحذائه من جانب آخر أبنية وإن كانت قرية متصلة بربض المصر يعتبر مجاوزتها هو الصحيح وأما الثاني وهو بيان اشتراط قصد السفر فلا بد للمسافر من قصد مسافة مقدرة بثلاثة أيام حتى يترخص برخصة المسافرين وإلا لا يترخص أبدا ولو طاف الدنيا جميعا ولو كان طالب آبق أو غريم ونحو ذلك ويكفيه غلبة الظن يعني إذا غلب على ظنه أنه يسافر قصر إذا فارق بيوت المصر ولا يشترط فيه اليقين وأما الثالث وهو مسافة السفر فقد قال أصحابنا أقل مسافة تتغير فيها الأحكام مسيرة ثلاثة أيام بسير متوسط وهو سير الإبل ومشي الأقدام في أقصر أيام السنة وعن أبي يوسف رحمه الله أنه مقدر بيومين وأكثر اليوم الثالث وعند الشافعي رحمه الله بيوم وليلة والحجة عليهما قوله عليه الصلاة والسلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة أيام ولياليها ووجه التمسك به أنه يقتضي أن كل من صدق عليه أنه مسافر شرع له مسح ثلاثة أيام ولياليها إذ اللام في قوله والمسافر للاستغراق كما في جانب المقيم ولا يتصور ذلك إلا إذا قدر أقل مدة السفر بثلاثة أيام لأنه لو قدر بأقل من ذلك لا يمكنه استيفاء مدته لانتهاء سفره فانتفى تقديره بما دونه وإلا لخرج بعض المسافرين عنه وروي عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه مقدر بثلاث مراحل وهو قريب من الأول لأن المعتاد في السير في كل يوم مرحلة خصوصا في أقصر أيام السنة وقيل

وقيل انه معتبر بالرياح فيقدر باحد وعشرين فرسخا وقيل بثمانية عشر وقيل
بخمسة عشر والصحيح الاول ولم يذكر سير السفينة في ظاهر الرواية
وذكر في العيون عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه يعتبر ثلاثة ايام في البحر
وان اسرع في السير وسار في يومين او اقل والمختار للفتوى ان ينظر كم
تسير السفينة في ثلاثة ايام ولياليها اذا كانت الرياح مستوية معتدلة
فيجعل ذلك هو المقدر لانه اليق بحاله كما في الجبل واما الرابع فعندنا
فرض المسافر في الرباعية ركعتان وهو قول عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس
وابن عمر وجابر رضي الله عنهم اجمعين وقال الشافعي رحمه الله فرضه الاربع
والقصر رخصة اعتبارا بالصوم ولنا حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه
قال صلاة السفر ركعتان وصلاة الاضحى ركعتان وصلاة الفطر ركعتان
وصلاة الجمعة ركعتان تمام غير قصر على لسان نبيكم محمد صلى الله عليه وسلم
وقد خاب من افترى وقالت عائشة رضي الله عنها فرضت الصلاة ركعتين
ركعتين فاقرت صلاة السفر وزيدت في صلاة الحضر وعن ابن عمر رضي الله عنه
انه قال صحبت النبي صلى الله عليه وسلم في السفر فكان لا يزيد على ركعتين
وابا بكر وعمر وعثمان كذلك وعن ابن عباس مثله وكل من روى صلاته عليه
السلام في السفر روى القصر فلو كان فرض المسافر اربعا لما تركه عليه
السلام على الدوام لاختياره للاشق والعزيمة فعلم بذلك ان الاربع في
حقه غير مشروع ولان الشفع الثاني لا يقضى ولا ياثم بتركه وهذا اية
النافلة بخلاف الصوم لانه يقضى قال رحمه الله فلو اتم وقعد في
الثانية صح اي اذا اتم اربع ركعات وقعد في الاوليين قدر التشهد صح فرضه
والاخريان له نافلة اعتبارا بالفجر ويصير مسيئا لتاخير السلام قال
رحمه الله والا لا اي وان لم يقعد في الثانية لا يصح فرضه لاختلاط
النافلة بالفرض قبل كماله هذا اذا لم ينو الاقامة واما اذا نواها
بعدما قام الى الثالثة صح فرضه لانه صار مقيما بالنية فانقلب فرضه
اربعا وترك القعود في الاوليين غير مفسد في حقه وعلى هذا لو ترك القراءة
في الاوليين ثم نوى الاقامة صح فرضه لانه امكنه ان يقرا في الاخريين لما قلنا
قال رحمه الله حتى يدخل مصره او ينوي الاقامة نصف شهر ببلد
او قرية وهذا الكلام يحتمل وجهين احدهما ان يكون متصلا بقوله والا لا اي
وان لم يقعد في الثانية لا يصح فرضه حتى يدخل مصره او ينوي الاقامة فحينئذ
يصح لكونه مقيما والثاني ان يكون متصلا بقوله من جاوز بيوت مصره مريدا سيرا
اي قصر اذا جاوز بيوت مصره حتى يرجع الى مصره فيدخله او ينوي

الاقامة

الاقامة في موضع اخر وقالوا انما يشترط دخول المصر للاتمام اذا سار ثلاثة ايام
فصاعدا واما اذا لم يسر ثلاثة ايام فيتم بمجرد الرجوع الى وطنه وان لم يدخله
لانه نقض السفر قبل الاستحكام اذ هو يحتمل النقض والتبديل بالبلد والقرية
ينفي صحة الاقامة في غيرهما وهو الظاهر لان الاقامة لا تكون الا في موضع
صالح لها هذا اذا سار ثلاثة ايام فصاعدا واما اذا لم يسر ثلاثة ايام فلا
يشترط ان تكون الاقامة في بلد او قرية بل يصح ولو في المفازة وقدر الاقامة
بنصف الشهر لما روي عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما انهما قالا اذا قدمت
بلدة وانت مسافر وفي نفسك ان تقيم بها خمسة عشر يوما وليلة فاكمل صلاتك
وان كنت لا تدري متى تظعن فاقصرها والاثر في المقدرات كالخبر اذ الراي
لا يهتدى اليه ولانه لا يمكن اعتبار مطلق اللبث لان السفر لا يعرى عنه فيؤدي
الى ان لا يكون مسافرا ابدا فقدرناها بمدة الطهر لانهما مدتان موجبتان كما
قدرنا الحيض والسفر بشيء واحد لانهما مدتان مسقطتان قال رحمه الله
لا بمكة ومنى اي اذا نوى الاقامة بمكة ومنى حيث لا يتم فيهما لان الاقامة لا
تكون في مكانين لو جازت في مكانين لجازت في اماكن فيؤدي الى ان السفر لا
يتحقق لان اقامة المسافر في المراحل لو اجتمعت كانت خمسة عشر يوما واكثر الا
اذا نوى ان يقيم في الليل في احدهما فيصير مقيما بدخوله فيه لان اقامة المرء
تضاف الى مبيته يقال فلان يسكن في حارة كذا وان كان بالنهار في الاسواق
وهذا اذا كان كل واحد من الموضعين اصلا بنفسه كما ذكر وان كان احدهما
تبعا للاخر فان كانت القرية قريبة من المصر بحيث تجب الجمعة على ساكنها فانه
يصير مقيما فيتم بدخول احدهما ايهما كان لانهما في الحكم كموطن واحد قال
رحمه الله وقصر ان نوى اقل منه او لم ينو وبقي على ذلك سنين اي قصر ان نوى
اقل من خمسة عشر يوما او لم ينو شيئا وانما يقول غدا اخرج او بعده وبقي على
ذلك سنين لما ذكرنا ان السفر لا يعرى عنه فلا يمكن اعتباره بدون عزيمته
قال رحمه الله او نوى عسكر ذلك بارض الحرب وان حاصروا مصرا او اهل
البغي في دارنا في غيره اي في غير المصر قوله او نوى عسكر معطوف على قوله او
نوى اقل منه معناه قصر ان نوى اقل منه وان نوى عسكر ذلك اي خمسة عشر يوما
بارض الحرب ولو حاصروا مصرا من امصارهم او حاصروا اهل البغي في دار الاسلام
في غير المصر لان نية الاقامة في دار الحرب او البغي لا تصح لان حالهم يخالف
عزيمتهم للتردد بين القرار والفرار فصار كالمفازة والجزيرة والسفينة
وعند زفر رحمه الله تصح نيتهم في الوجهين اذا كانت الشوكة لهم للتمكن من الاستقرار
ظاهرا وعند ابي يوسف رحمه الله تصح اذا كانوا في بيوت المدر وجوابه ما

ذكرنا من التردد ولهذا قالوا فيمن دخل لقضاء حاجة ونوى اقامة خمسة عشر
يوما لا يصير مقيما لانه اذا قضى حاجته قبل الوقت يخرج منه قال رحمه
الله بخلاف اهل الاخبية يعني حيث يصح منهم نية الاقامة في الاصح وان كانوا
في المفازة لان الاقامة اصل فلا تبطل بالانتقال من مرعى الى مرعى بخلاف
العسكر قال رحمه الله وان اقتدى مسافر بمقيم في الوقت صح واتم هكذا
روي عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم ولانه تبع لامامه فيتغير فرضه
الى اربع كما يتغير بنية الاقامة لاتصال المغير بالسبب وهو الوقت ولو
افسده يصلي ركعتين لان لزوم الاربع للمتابعة وقد زالت بخلاف ما لو اقتدى
به بنية النفل ثم افسده حيث يلزمه الاربع لانه بالشروع التزم صلاة الامام
قصدا وفي مسئلتنا لم يلتزم قصدا وانما قصد اسقاط الفرض عن ذمته
وتغير فرضه كان للمتابعة وقد زالت قال رحمه الله وبعده لا اي بعد
خروج الوقت لا يصح اقتدا المسافر بالمقيم لان فرضه لا يتغير بعد الوقت لانقضا
السبب كما لا يتغير بنية الاقامة فيكون اقتدا المفترض بالمتنفل في حق القعدة
او القراة ان التحريمة قال رحمه الله وبعكسه صح فيهما اي بعكس ما ذكره من اقتدا
المسافر بالمقيم جاز في الوقت وبعده وهو اقتدا المقيم بالمسافر اما جوازه في
الوقت فلانه عليه السلام صلى باهل مكة وهو مسافر فقال اتموا صلاتكم فانا
قوم سفر ويستحب ان يقول ذلك كل مسافر صلى بمقيم اقتدا به عليه السلام ولان
صلاة المسافر اقوى لان القعدة الاولى فرض في حقه نفل في حق المقيم وبنا
الضعيف على القوي جائز واما بعد خروج الوقت فلما ذكرنا ان صلاته اقوى
من صلاتهم ثم اذا سلم اتم المقيمون صلاتهم منفردين لانهم التزموا الموافقة في
الركعتين فينفردون في الباقي كالمسبوق الا انهم لا يقرؤون في الاصح لانهم
ادركوا مع الامام اول صلاته وفرض القراءة وقد تادى بخلاف المسبوق قال
رحمه الله ويبطل الوطن الاصلي بمثله لا السفر ووطن الاقامة بمثله والسفر والاصلي
اعلم ان الاوطان ثلاثة وطن اصلي وهو مولد الانسان او البلدة التي تاهل
فيها ووطن اقامة وهو الموضع الذي ينوي المسافر ان يقيم فيه خمسة عشر يوما
ولم يذكر المحققون من اصحابنا هذا الوطن قالوا لانه لا فائدة فيه لانه يبقى فيه
مسافرا على حاله فصار وجوده كعدمه ولهذا لم يذكره صاحب في الكتاب وعامتهم
على انه يفيد ونحن نذكر فائدته من قريب ان شاء الله تعالى وكل واحد من هذه
الاوطان يبطل بمثله وبما هو فوقه ولا يبطل بما دونه لان الشيء ينتقض بمثله
وبما هو اقوى منه لا بما دونه وقوله ويبطل الوطن الاصلي بمثله اي بالوطن
الاصلي لما ذكرنا ولهذا اعتد النبي عليه السلام نفسه بمكة مسافرا حيث قال

فانا

فانا قوم سفر هذا اذا انتقل عن الاول باهله واما اذا لم ينتقل باهله ولكنه
استحدث اهلا ببلدة اخرى فلا يبطل وطنه الاول ويتم فيهما وقوله لا
السفر فيه حذف اي لا بانشا السفر ولا بوطن الاقامة وانما لا يبطل الاصلي
لما ذكرنا وقوله ووطن الاقامة بمثله اي يبطل وطن الاقامة بوطن الاقامة
لما مر وقوله والسفر والاصلي اي ويبطل بانشا السفر وبالوطن الاصلي لان
السفر ضد الاقامة فلا يبقى معه والوطن الاصلي فوقه وفائدة هذه الاوطان
انه يتم فيها اذا دخلها وهو مسافر قبل ان يبطل وتتصور تلك الفائدة
في وطن السكنى ايضا في رجل خرج من مصره الى قرية لحاجة ولم يقصد السفر ونوى
ان يقيم فيها اقل من خمسة عشر يوما فانه يتم فيها لانه مقيم ثم خرج من القرية
لا للسفر ثم بدا له ان يسافر قبل ان يدخل مصره وقبل ان يقيم ليلة في موضع اخر
مسافرا فانه يقصر ولو مر بتلك القرية ودخلها اتم لانه لم يوجد ما يبطله
مما هو فوقه او مثله ثم لا يشترط تقدم السفر لثبوت الوطن الاصلي اجماعا وفي ثبوت
وطن الاقامة روايتان عن محمد رحمه الله قال رحمه الله وفائتة السفر والحضر
تقضى ركعتين واربعا فيه لف ونشر اي فائتة السفر تقضى ركعتين وفائتة الحضر
تقضى اربعا لان القضا بحسب الاداء بخلاف ما لو فاتته في المرض في حالة لا يقدر
على الركوع والسجود حيث يقضيهما في الصحة راكعا وساجدا او فاتته في الصحة
حيث يقضيهما في المرض بالايماء لان الواجب هناك الركوع والسجود الا انهما يسقطان
عنه بالعجز فاذا قدر اتى بهما بخلاف ما نحن فيه فان الواجب على المسافر ركعتان كملا
النحو وعلى المقيم اربع بخلاف تغيير بعد الاستقرار قال رحمه الله والمعتبر فيه
اخر الوقت اي المعتبر في وجوب الاربع او الركعتين اخر الوقت فان كان في اخر الوقت
مسافرا وجب عليه ركعتان وان كان مقيما وجب عليه الاربع لانه المعتبر في السبب
عند عدم الاداء في اول الوقت ولهذا لو بلغ الصبي واسلم الكافر وافاق المجنون
او طهرت الحائض او النفساء في اخر الوقت يجب عليهم الصلاة وبعكسه لو حاضت
او جن او نفست فيه لم يجب عليهم لفقد الاهلية عند وجوب السبب قال
رحمه الله والعاصي كغيره في الترخص برخصة المسافرين كغيره من المطيعين وقال
الشافعي رحمه الله سفر المعصية لا يفيد الرخصة لانه ثبت تخفيفا فلا يتعلق
بما يوجب التغليظ ولنا اطلاق النصوص ولان السفر ليس بمعصية وانما المعصية
ما يكون بعده او يجاوره والرخصة تتعلق بالسفر لا بالمعصية وهذا لان
المعصية المجاورة لا تنفي الاحكام كالبيع عند النداء قال رحمه الله ويعتبر
نية الاقامة والسفر من الاصل دون التبع لان الاصل هو المتمكن من الاقامة
والسفر دون التبع قال رحمه الله اي المراة والعبد والجندي هذا تفسير

البتة لأن المرأة تبع للزوج والعبد تبع للمولى والجندي تبع للأمير فالمرأة إنما تكون تبعا للزوج إذا أوفاها مهرها المعجل وأما إذا لم يوف فلا تكون تبعا له قبل الدخول لأنه لا يتمكن من السفر بها وكذا بعده وعند أبي حنيفة رضي الله عنه لأن لها أن تمنع نفسها عنده والجندي إنما يكون تبعا للأمير إذا كان يرتزق من الأمير ومن الأتباع الأجير مع المستأجر والتلميذ مع أستاذه والمكره على السفر والأسير إذا لم يعلم التابع نية المتبوع الإقامة لا تلزمه الإقامة حتى يعلم كما في توجه الخطاب الشرعي وعزل الوكيل وقيل يلزمه كالعزل الحكمي ولو كان العبد مشتركا بين مسافر ومقيم قيل يتم وقيل يقصر وقيل إن كان بينهما مهايأة في الخدمة يقصر في نوبة المسافر ويتم في نوبة المقيم ولو تزوج المسافر في بلد لا يصير مقيما وقيل يصير مقيما

باب صلوة الجمعة

قال رحمه الله شرط أدائها المصر أي شرط جواز أداء الجمعة المصر حتى لا يجوز أداؤها في المفازة ولا في القرى لقول علي رضي الله عنه لا جمعة ولا تشريق ولا صلاة فطر ولا أضحى إلا في مصر جامع قال رحمه الله وهو كل موضع له أمير وقاض ينفذ الأحكام ويقيم الحدود وهذا رواية عن أبي يوسف رحمه الله وهو اختيار الكرخي وعنه أنهم لو اجتمعوا في أكبر مساجدهم لا يسعهم وهو اختيار الثلجي وعنه هو كل موضع يكون فيه كل محترف ويوجد فيه جميع ما يحتاج الناس إليه في معايشهم وفيه فقيه مفتي وقاضي يقيم الحدود وعنه أن تبلغ سكانه عشرة آلاف وقيل يوجد فيه عشرة آلاف مقاتل وقيل أن يكون أهله بحال لو قصدهم عدو أمكنهم دفعه وقيل أن يكون بحال يعيش فيه كل محترف بحرفته من سنة إلى سنة من غير أن يشتغل بحرفة أخرى وعن محمد كل موضع مصره الإمام فهو مصر حتى لو بعث إلى قرية نائبا لإقامة الحدود والقصاص تصير مصرا فإذا عزله تلتحق بالقرى وقال أبو حنيفة رضي الله عنه كل بلدة فيها سكك وأسواق ولها رساتيق ووال ينصف المظلوم من ظالمه وعالم يرجع إليه في الحوادث وهو الأصح وأوجب الشافعي رحمه الله على أهل القرى إذا كان لها أبنية مجتمعة وفيها أربعون رجلا وهم أحرار بالغون مقيمون لا يظعنون صيفا ولا شتاء إلا ظعن حاجة لحديث ابن عباس أن أول جمعة جمعت بعد جمعة في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم في مسجد عبد القيس بجواثا قرية من قرى البحرين ولما روي عن عبد الرحمن بن كعب بن مالك أنه قال أول من جمع بنا في حرة بني بياضة أسعد بن زرارة قال قلت لكعب كم كنتم يومئذ قال أربعون رجلا ولنا قوله عليه السلام لا جمعة ولا تشريق إلا في مصر جامع وما روينا من قول علي رضي الله عنه وقال حذيفة ليس على أهل القرى جمعة وإنما الجمعة على أهل الأمصار مثل المدائن ولأن المدينة قرى متفرقة ولم ينقل إلينا أنه عليه السلام

امرهم

أمرهم بإقامة الجمعة فيها ولو كانت واجبة عليهم لأمرهم بها ولنقل إلينا نقلا مستفيضا وليس له حجة فيما روي من الحديثين أما حديث ابن عباس فلأن جواثا اسم لحصن بالبحرين قاله الجوهري وابن الأثير قال صاحب المبسوط هي مدينة والمدينة تسمى قرية قال الله تعالى لولا نزل هذا القرآن على رجل من القريتين عظيم وهي مكة والطائف وأما حديث ابن عبد الرحمن فلأنه كان قبل قدوم النبي عليه السلام المدينة ذكره البيهقي وغيره من أهل المدينة فلا يلزم حجة لأنه كان قبل أن تفرض الجمعة وكانت بغير إذن النبي عليه السلام أيضا على ما روي في القصة أنهم قالوا لليهود يوم يجتمعون فيه كل سبعة أيام وللنصارى يوم فلنجعل يوما نجتمع فيه نذكر الله تعالى ونصلي فقالوا يوم السبت لليهود ويوم الأحد للنصارى فاجعلوه يوم العروبة فاجتمعوا إلى أسعد فصلى بهم وذكرهم وسموه يوم الجمعة ثم أنزل الله تعالى فيه بعد قدوم النبي عليه السلام المدينة وقيل أول من سماه يوم الجمعة كعب بن لؤي قال رحمه الله أو مصلاه أي مصلى المصر وهو معطوف على المصر يعني شرط أدائها المصر أو مصلاه والحكم غير مقصور على المصلى بل يجوز في جميع أفنية المصر لأنه بمنزلته في حق حوائج أهل المصر لأنها معدة لحوائجهم واختلفوا في تقدير الأفنية فبعضهم قدرها بميل وبعضهم بميلين وقيل بفرسخين وقيل بغلوة وقيل إذا كان بين المصر والمصلى مزارع لا تجوز فيه الجمعة قال رحمه الله ومنى مصر لا عرفات حتى تجوز الجمعة في منى عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما إذا كان الإمام أمير الحجاز أو الخليفة لا أمير الموسم لأنه يلي أمور الحج لا غير وقال محمد رحمه الله لا تجوز فيها لأنها من القرى حتى لا يعيد فيها ولهما أنها تتمصر في أيام الموسم وعدم التعيد للتخفيف لاشتغالهم بأمور الحج بخلاف عرفة لأنها فضاء ومنى أبنية ودور وسكك وهو لم يتمصر في أيام الموسم يشير إلى أن الجمعة لا تجوز فيها في غير أيام الموسم لأنها لا تبقى مصرا بعدها وقيل تجوز لأنها من فناء مكة وهذا لا يستقيم إلا على قول من قدر الفناء بفرسخين لأن بينهما فرسخين قال رحمه الله وتؤدى في مصر في مواضع أي تؤدى الجمعة في مصر واحد في مواضع كثيرة وهو قول أبي حنيفة رضي الله عنه ومحمد رحمه الله وهو الأصح لأن في الاجتماع في موضع واحد في مدينة كبيرة حرجا بينا وهو مدفوع وروي عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه لا تجوز إلا في موضع واحد فإذا أديت في موضعين ولا تجوز في أكثر وهو رواية عن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وروي عن أبي يوسف أنها لا تجوز إلا في موضع واحد إلا أن يكون بينهما نهر عظيم كدجلة وعنه أنها لا تجوز إذا كان عليه جسر وروي عنه أنه كان يأمر برفع الجسر في بغداد وقت الصلاة لتكون كمصرين قال رحمه الله والسلطان أو نائبه أي شرط أدائها السلطان

او نائبه وهو معطوف على المصلي وقال الشافعي رحمه الله لا يشترط لها السلطان
لما روي ان عليا رضي الله عنه صلى بالناس الجمعة حين كان عثمان محصورا ولانها
فرض فلا يشترط لها السلطان كسائر الفرائض ولنا قوله عليه السلام من تركها
استخفافا بها وله امام عادل او جائر فلا جمع الله شمله الحديث وشرط فيه ان يكون
له امام وقال الحسن البصري اربع الى السلطان فذكر منها الجمعة ومثله لا يعرف
الا سماعا فيحمل عليه ولانها تؤدى بجمع عظيم فتقع المنازعة في التقديم والتقدم
وفي ادائها في اول الوقت وآخره فشرطنا السلطان قطعا للمنازعة وتسكينا
للفتنة وحديث علي يحتمل انه فعله باذن عثمان فلا يلزم حجة مع الاحتمال قال
رحمه الله ووقت الظهر اي شرط ادائها وقت الظهر وقالت الحنابلة رحمهم الله
يجوز ادائها قبل الزوال لحديث جابر انه عليه السلام كان يصلي الجمعة ثم يذهب
الى جمالنا فيريحها حين تزول الشمس وعن سلمة بن الاكوع انه قال كنا نصلي مع رسول
الله صلى الله عليه وسلم الجمعة ثم ننصرف وليس للحيطان ظل يستظل به وعن سهل
ابن سعد انه قال ما كنا نقيل ولا نتغدى الا بعد الجمعة على عهد النبي عليه
السلام وقال ابو سهيل كنا نخرج من الجمعة فنقيل قائلة الضحى ولانها عيد
لقوله عليه السلام قد اجتمع لكم في هذا اليوم عيدان فيجوز قبل الزوال
كصلاة العيد ولنا المشاهير انه عليه السلام كان يصليها بعد الزوال وكذا
الخلفاء الراشدون ومن بعدهم من الائمة فصار اجماعا منهم على ان وقتها بعد
الزوال ولهذا لما اخروها الى بعد الزوال وحديث جابر فيه اخبار بان الصلاة والرواح
كانا حين الزوال لا ان الصلاة كانت قبل وحديث سلمة معناه ليس للحيطان ظل
طويل بحيث يستظل به المار لان حيطان المدينة كانت قصيرة فلا يظهر الظل الذي
يستظل به المار الا بعد زمان طويل ومعنى حديث سهل وابي سهيل انهم كانوا يؤخرون
القيلولة والغداء الى ما بعد الجمعة خوفا من فوات التبكير لها قال رحمه الله
فتبطل بخروجه اي تبطل صلاة الجمعة بخروج وقت الظهر وهو في الصلاة لما ذكرنا
ان من شرطها وقت الظهر وليس له ان يبني الظهر عليها لاختلاف الصلاتين
قال رحمه الله والخطبة قبلها اي الخطبة قبل الجمعة من شروط ادائها لانه عليه
السلام لم يصلها بدونها فكانت شرطا لان الاصل هو الظهر وسقوطه بالجمعة خلاف الاصل
وما ثبت على خلاف القياس يراعى فيه جميع ما ورد به النص وهو قبل الصلاة بعد
دخول الوقت بحضرة جماعة تنعقد بهم الجمعة وان كانوا صما او نياما قال رحمه الله
وتسن خطبتان بجلسة بينهما وطهارة قائما بها ورد النقل المستفيض عنه عليه السلام
ولو خطب خطبة واحدة او لم يجلس بينهما او بغير طهارة او غير قائم جازت لحصول
المقصود وهو الذكر والوعظ الا انه يكره لمخالفته التوارث ويستحب اعادتها

اذا كان جنبا كالاذان وقال الشافعي رحمه الله لا تجوز الخطبة لانها قائمة مقام
الركعتين فتكون بمنزلة الصلاة حتى يشترط لها دخول الوقت فكذا يشترط
لها سائر شروط الصلاة من ستر العورة وطهارة المكان والثوب والبدن
وعندنا لا تقوم مقام الركعتين على الاصح لانها تنافي الصلاة لما فيها من استدبار
القبلة والكلام فلا يشترط لها شرائط الصلاة وروي عن عدة من الصحابة رضي
الله عنهم انهم خطبوا خطبة واحدة منهم علي والمغيرة وابي رضي الله عنهم ولم ينكر
عليهم احد وجلوسه عليه السلام كان للاستراحة قال وكفت تحميدة او تهليلة
او تسبيحة لاطلاق قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وعن عثمان رضي الله عنه انه
قال الحمد لله فارتج عليه فنزل وصلى بمحضر من الصحابة وقال ابو يوسف ومحمد رحمه الله
لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة واقله قدر التشهد الى قوله عبده ورسوله يثني فيها
على الله تعالى ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويدعو للمسلمين لان الخطبة
هي الواجبة وما دون ذلك لا يسمى خطبة عرفا وقال الشافعي رحمه الله لا بد من
خطبتين اعتبارا للعرف والحجة عليه ما تلونا وما روينا ولا نسلم ان ما دون ذلك
لا يسمى خطبة عرفا ولو سلم فهو عرف عملي وقع لاجل الاستحباب ونحن نقول به وان
جاز ان يكتفي على الادنى كما في الركوع والسجود قال رحمه الله والجماعة اي
شرط ادائها الجماعة لانها مشتقة منها ولان العلماء اجمعوا على انها لا تصح من
المنفرد قال رحمه الله وهم ثلاثة اي اقل الجماعة ثلاثة سوى الامام وهذا
عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وقال ابو يوسف رحمه الله اثنان سوى الامام
لان في المثنى معنى الاجتماع وهي منبئة عنه وقال الشافعي رحمه الله تعالى اقلهم
اربعون رجلا احرارا مقيمين لا يظعنون صيفا ولا شتاء الا ظعن حاجة لما روي
عن جابر انه قال مضت السنة ان في كل ثلاثة اماما وفي اربعين فما فوقها جمعة واضحى
وفطرا ولحديث عبد الرحمن بن كعب وقد تقدم في حديث المصر ولنا ان الجمع الصحيح
انما هو الثلاث لكونه جمعا تسمية ومعنى والجماعة شرط على حدة وكذا الامام فلا
يعتبر احدهما من الآخر ولان قوله تعالى اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا
الى ذكر الله يقتضي مناديا وذاكرا وساعين لان قوله فاسعوا جمع واقله اثنان
مع المنادي ثلاثة وما رواه الشافعي رضي الله عنه من حديث جابر ضعفه اهل
النقل حتى قال البيهقي منهم لا يحتج بمثله وكذا حديث عبد الرحمن لا يمكن الاحتجاج
به على ما بيناه من قبل ويرده ايضا ما روي في قوله تعالى وتركوك قائما اي قائما
تخطب انه لم يبق معه عليه السلام الا اثنا عشر رجلا وقد صح انها عقدت
باثني عشر رجلا قال رحمه الله وان نفروا قبل سجوده بطلت يعني اذا
احرم الامام والقوم ثم نفروا قبل ان يسجد بطلت الجمعة وقال ابو يوسف

ومحمد رحمهما الله لا تبطل ولو نفروا بعد السجود لا تبطل الا على قول زفر رحمه الله
فانه يقول الجماعة شرط الانعقاد وقد انعقدت فلا يشترط دوامها كالخطبة
ولهذا لو ادرك الامام في التشهد بنى عليها الجمعة لوجود الانعقاد وان لم يشاركه
في ركعة ولهما ان الجماعة شرط الانعقاد لكن الانعقاد بالشروع في الصلاة
لا يتم الشروع فيها ما لم يتقيد الركعة بالسجدة اذ ليس لما دونها حكم الصلاة
ولهذا لا يحنث في يمينه لا يصلي ما لم يسجد ولا يتم الانعقاد بمجرد الشروع في الجمعة
لان ذلك عكسه وخرج ايضا الا ترى انه شرع في الجمعة وخرج ابتدا بحضرة الجماعة
وان لم يشاركه فيها احد ومع هذا لو نفروا قبل ان يحرموا بطلت ولو كان مجرد الشروع
كافيا لما بطلت ولا معتبر ببقاء النسوان والصبيان ولا بما دون الثلاث
من الرجال لان الجمعة لا تنعقد بهم بخلاف العبيد والمسافرين والمرضى والاميين
والخرسان لانها تنعقد بهم ولهذا صلحوا للامامة فيها فان الامي والاخرس
يصلح ان يؤم في الجمعة قوما مثله بعدما خطب غيره ومن فروع هذه المسئلة
ما لو احرم الامام ولم يحرموا حتى قرا وركع فاحرموا بعدما ركع فاذا ادركوه في الركوع
صحت الجمعة لوجود المشاركة في الركعة الاولى والا فلا لعدمها بخلاف المسبوق
لانه تبع للامام فيكتفي بالانعقاد في حق الاصل لكونه بانيا على صلاته انتهى
قال رحمه الله والاذن العام اي من شرطها الاذن العام اذ اداها ان ياذن الامام للناس
اذنا عاما حتى لو غلق باب قصره وصلى باصحابه لم يجز لانها من شعائر الاسلام
وخصائص الدين فيجب اقامتها على سبيل الاشتهار وان فتح باب قصره واذن
للناس بالدخول فيه يجوز ويكره لانه لم يقض حق المسجد الجامع قال رحمه
الله وشرط وجوبها الاقامة والذكورة والصحة والحرية وسلامة العينين
والرجلين لما فرغ من شروط الجواز وهي في حق غير المصلي شرع في بيان شروط
الوجوب وهي الاوصاف التي تكون في المصلي وقد بقي منها البلوغ والعقل
فانهما من شروط الوجوب ايضا قال رحمه الله ومن لا جمعة عليه ان اداها جاز
عن فرض الوقت لان السقوط لاجله تخفيفا فاذا تحمله جاز عن فرض الوقت
كالمسافر اذا صام والذي لا جمعة عليه هو المريض والمسافر والمراة والعبد
والمختفي من السلطان الظالم ومن لا يقدر على المشي كالمقعد والمفلوج ومقطوع
الرجل والشيخ الفاني والاعمى وان وجد قائدا على قول ابي حنيفة رضي الله عنه
واختلفوا في المكاتب والعبد الماذون في صلاة الجمعة والعبد الذي حضر
باب الجامع ليحفظ دابة مولاه وامكنه الاداء من غير ان يخل بالحفظ والاصح قال
رحمه الله ويؤم المسافر والعبد والمريض فيها وقال زفر رحمه الله لا يجوز
لان الجمعة غير واجبة عليهم وان جازت صلاتهم على سبيل التبع فلا يكون اصلا

ولنا

ولنا انهم اهل للامامة وانما سقط عنهم الوجوب تخفيفا للرخصة فاذا حضروا يقع
فرضا كالمسافر اذا صام بخلاف الصبي لانه مسلوب الاهلية وبخلاف المراة لانها
لا تصلح اماما للرجال قال رحمه الله وتنعقد بهم اي تنعقد بحضورهم
الجمعة حتى لو لم يحضر غيرهم جازت لانهم صلحوا للامامة فاولى ان يصلحوا
للاقتداء قال رحمه الله ومن لا عذر له لو صلى الظهر قبلها كره وقال
زفر رحمه الله لا يصح ظهره قبل ان يصلي الامام الجمعة لان الجمعة هي الاصل
اذ هو الماموربها دون الظهر والظهر بدل عنها فلا يصار اليه مع القدرة
على الاصل ولنا ان الفرض هو الظهر لقدرته عليه دون الجمعة لتوقفها على
شرائط لا تتم به وحده والتكليف يعتمد الوسع ولهذا لو فاتته الجمعة صلى
الظهر في الوقت وبعد خروج الوقت يقضي بنية الظهر وهذه اية الفرضية
الا انه مامور باسقاطه بالجمعة فيكون بتركه مسيئا فكره وهذا الخلاف راجع
الى ان فرض الوقت هو الظهر عندنا وعند زفر رحمه الله الجمعة وثمرة الخلاف
تظهر في موضعين احدهما انه لو نوى فرض الوقت يصير شارعا في الظهر
عندنا وعنده في الجمعة والثاني لو تذكر فائتة عليه وكان لو اشتغل به
بالقضاء تفوته الجمعة دون الظهر فانه يقضي ثم يصلي الظهر بعده عندهم
وعند زفر رحمه الله يصلي الجمعة لسقوط الترتيب لضيق الوقت عنده قال
رحمه الله فان سعى لها بطل اي فان سعى الى الجمعة بعدما صلى الظهر بطل
ظهره هذا اذا كان الامام في الصلاة بحيث يمكنه ان يدركها او لم يشرع فيها
بعد واقامها الامام بعد السعي واما اذا كان قد فرغ منها وكان مقارنا
لفراغه او لم يقمها الامام لعذر او لغيره فلا يبطل والمعتبر في ذلك الانفصال
عن داره حتى لا يبطل قبله على المختار ولو كان الامام في الجمعة وقت
الانفصال ولكنه لا يمكنه ان يدركها لبعد المسافة لا يبطل عند العراقيين
ويبطل عند مشايخ بلخ وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يبطل ظهره
حتى يدخل مع الامام وفي رواية حتى يتمها حتى لو افسدها بعدما شرع فيها
لا يبطل الظهر لهما ان السعي الى الجمعة دون الظهر فلا يبطل به الظهر بعد
توقفه فيبطل بها ولابي حنيفة رضي الله عنه ان السعي الى الجمعة من خصائصها
فينزل له حكمها بخلاف ما بعد الفراغ منها لانه ليس بسعي لها وبخلاف ما اذا
صلى الظهر في الجامع ولم يصل الجمعة مع الامام حيث لا يبطل ظهره لانه لم
يوجد السعي في الجمعة ولا فرق في هذا بين المعذور وغيره حتى لو صلى المريض ونحوه
الظهر في منزله ثم سعى الى الجمعة بطل ظهره على الاختلاف الذي تقدم لانه
بالالتزام يلتحق بالصحيح قال رحمه الله وكره للمعذور والمسجون

اداء الظهر بجماعة في المصر يروى ذلك عن علي رضي الله عنه ولان في اداء الظهر
بجماعة قبل الجمعة وبعدها تقليل الجماعة في الجامع ومعارضته على وجه
المخالفة بخلاف اهل السواد لانه لا جمعة هناك فلا يفضي الى التقليل
ولا المعارضة قال رحمه الله ومن ادركها في التشهد او في سجود السهو
اتم جمعة وقال محمد رحمه الله اذا ادرك اكثر الجمعة الركعة الثانية مع الامام
اتم جمعة وان ادرك اقلها اتم ظهرا لانه جمعة من وجه ظهر من وجه لفوات
بعض الشروط في حقه فيصلي اربعا اعتبارا للظهر ويقعد على راس الركعتين
لا محالة اعتبارا للجمعة ويقرأ في الاخريين لاحتمال النفلية ولهما قوله
عليه الصلاة والسلام اذا اتيتم الصلاة فلا تأتوها وانتم تسعون
فما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا فامره عليه السلام بقضاء ما فاته
وهو الذي صلاه الامام قبل الاقتداء به لا صلاة اخرى ولانه مدرك للجمعة
في هذه الحالة ولهذا اشترط فيه نية الجمعة ولا وجه لما ذكره لانهما مختلفان
لا يبنى احدهما على تحريمة الاخرى ولهذا لو خرج الوقت وهو في الجمعة لا يجوز له ان يبني
الظهر عليها قال رحمه الله واذا خرج الامام الى ان يصعد على المنبر فلا صلاة
ولا كلام وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لا باس بالكلام اذا خرج
قبل ان يخطب واذا نزل قبل ان يكبر واختلفا في جلوسه اذا سكت فعند
ابي يوسف يباح له وعند محمد لا يباح له لهما ان الكراهة للاخلال بفرض
الاستماع ولا استماع هنا بخلاف الصلاة لانها تمتد ولابي حنيفة رضي الله
عنه قوله عليه السلام اذا خرج الامام فلا صلاة ولا كلام من غير فصل ولان
الكلام قد يمتد فاشبه الصلاة والنائي عن المنبر لا يتكلم بكلام الناس ولا
باس بان يسبح ويهلل ويقرأ القران في رواية والاحوط الانصات قال
رحمه الله ويجب السعي وترك البيع بالاذان الاول لقوله تعالى اذا نودي للصلاة
من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع وقيل بالاذان الثاني لانه
لم يكن في زمن النبي عليه السلام الا هو والاول اصح اذا وقع بعد الزوال لانه
لو توجه عند الاذان الثاني لم يتمكن من السنة قبلها ومن استماع الخطبة بل
يخشى عليه فوات الجمعة وقال بعض العلماء يجب السعي وترك البيع بدخول
الوقت لان التوجه في الجمعة بدخول الوقت وان لم يؤذن لها احد ولهذا
لا يعتبر الاذان قبل الوقت قال رحمه الله فاذا جلس على المنبر اذن بين
يديه واقيم بعد تمام الخطبة بذلك جرى التوارث والله تعالى اعلم

باب صلاة العيدين

قال رحمه الله تجب صلاة العيد على من تجب عليه صلاة الجمعة بشرائطها

اي شرائط الجمعة سوى الخطبة نص على الوجوب وهو رواية عن ابي حنيفة رضي
الله عنه وهو الاصح وفي الجامع الصغير عيدان اجتمعا في يوم واحد فالاول
سنة والثاني فريضة ولا يترك واحد منهما هذا نص على السنية ووجه قوله
عليه السلام في حديث الاعرابي عقيب قوله هل علي غيرهن قال لا الا ان تطوع
وجه الاول قوله تعالى فصل لربك وانحر المراد بها صلاة العيد وكذا المراد
بقوله تعالى ولتكبروا الله على ما هداكم في تاويل وقد واظب عليها النبي
من غير ترك وهو دليل الوجوب ولا حجة في حديث الاعرابي لانه كان من اهل البادية
وهي لا تجب عليهم ولا على اهل القرى وكذا لا حجة في قول محمد في الجامع الصغير
فالاول سنة لان مراده ثبت وجوبه بالسنة ولهذا قال محمد رحمه الله لا يترك
واحد منهما قال رحمه الله وندب في الفطر ان يطعم اي ياكل قبل الخروج
الى المصلى لقول انس رضي الله عنه قال ما خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم
يوم الفطر حتى ياكل تمرات ثلاثا او خمسا او سبعا او اكثر او اقل بعد ان يكون
وترا ويستحب ان ياكل شيئا حلوا لما روينا قال رحمه الله ويغتسل ويستاك
ويتطيب لانه يوم اجتماع كالجمعة قال رحمه الله ويلبس احسن ثيابه لما
روي عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يلبس في العيدين برد
حبرة قال رحمه الله ويؤدي صدقة الفطر لحديث ابن عمر انه قال امرنا
رسول الله صلى الله عليه وسلم بزكاة الفطر ان نؤديها قبل خروج الناس الى
الصلاة وعنه عليه الصلاة والسلام انه قال من اداها قبل الصلاة
فهي زكاة مفروضة مقبولة ومن اداها بعد الصلاة فهي صدقة من الصدقات
ولان المستحب ان ياكل هو قبل الخروج الى المصلى فيقدم للفقير ليأكل قبلها
فيتفرغ قلبه للصلاة قال رحمه الله ثم توجه الى المصلى غير مكبر
ومتنفل قبلها وقالا ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يكبر في طريق المصلى وهذا
الخلاف في الجهر لهما قوله تعالى ولتكملوا العدة ولتكبروا الله على ما هداكم
قال اكثرهم هذا التكبير في طريق المصلى وكان ابن عمر يرفع صوته بالتكبير
وهو مروي عن علي رضي الله عنه ولان التكبير فيه من الشعائر ومبناها على
الاشهار والاظهار دون الاخفاء فصار كالاضحى ولابي حنيفة رضي الله
عنه قوله تعالى واذكر ربك في نفسك الاية وقال عليه الصلاة والسلام
خير الذكر الخفي ولان الاصل في الثناء الاخفاء الا ما خصه الشرع كيوم الاضحى
وروي عن ابن عباس رضي الله عنه انه سمع الناس يكبرون فقال لقائده
اكبر الامام قال لا قال افجن الناس قال ادركنا مثل هذا اليوم مع رسول
الله صلى الله عليه وسلم فما كان احد يكبر قبل الامام وسئل النخعي عن ذلك

فقال ذلك تكبير الحاكة فقال ابو جعفر لا ينبغي ان تمنع العامة عن ذلك
لقلة رغبتهم في الخيرات قوله ومتنفل اي غير متنفل وهو مكروه في المصلى
قبل صلاة العيد اتفاقا واختلفوا في البيت قبل الصلاة وبعدها في
المصلى وعامتهم على الكراهة قبل الصلاة مطلقا وبعدها في المصلى
لما روي انه عليه السلام خرج يوم الاضحى فصلى ركعتين ولم يصل قبلهما ولا
بعدهما ويستحب التكبير والامساك عما شيئا بعد ما صلى الفجر في مسجد حيه
ويرجع من طريق اخرى قال رحمه الله ووقتها من ارتفاع الشمس الى زوالها
والمراد بالارتفاع ان تبيض وقال الشافعي رحمه الله وقتها من الارتفاع
طلوع الشمس ويستحب تأخيرها ولنا النهي المشهور عن الصلاة فيه وكان
عليه السلام يصلي العيد حين ترتفع الشمس قدر رمح او رمحين وحين شهد
الوفد في اليوم الثلاثين من رمضان بعد الزوال برؤية الهلال امر
ان يخرجوا الى المصلى من الغد ولو كان الوقت باقيا لما اخرها قال
رحمه الله ويصلي ركعتين مثنيا قبل الزوائد اما الركعتان فلما روينا
واما الثنا قبل التكبيرات الزوائد فلانه شرع في اول الصلاة فيقدم
عليها كما تقدم على سائر الافعال والاذكار قال رحمه الله وهي ثلاث
في كل ركعة اي التكبيرات الزوائد ثلاث في الاولى وثلاثة في الثانية
وهو مذهب ابن مسعود وروي عن ابن عباس اثنا عشر تكبيرة وفي رواية ثلاثة
عشرة تكبيرة يعني مع الاصول فالزوائد منها خمس في الاولى وخمس في الثانية
وفي رواية اربع في الثانية والشافعي رحمه الله اخذ بقوله لكن حمل ما روي
عنه كله على الزوائد فصار الجملة عنده مع الثلاثة الاصول خمسة عشر او
ستة عشر على اختلاف الروايتين وظهر عمل العامة اليوم بقول ابن عباس
لان الخلفاء كانوا يأمرون بذلك واحتج الشافعي رحمه الله بما روي عن
النبي عليه السلام انه كان يكبر في العيد سبعا في الاولى وخمسا في الثانية
صححه البخاري وغيره ولنا ما صح من حديث ابي موسى الاشعري حين سئل عن
تكبيرات النبي عليه السلام في الاضحى والفطر قال كان يكبر اربعا كتكبيره
على الجنازة ولان التكبير ورفع الايدي خلاف المعهود فكان الاخذ بالاقل
احوط وما رواه ضعفه ابو الفرج وغيره فلا يلزم حجة لان الجرح مقدم وانما
قال يكبر اربعا لان تكبيرة الافتتاح تضم اليها وفي الركعة الثانية يضم
اليها تكبيرة الركوع فيجب لوجوبها فيكون في كل ركعة اربع تكبيرات قال
رحمه الله ويوالي بين القراءتين لما روي عن الاسود انه قال كان ابن مسعود
جالسا وعنده حذيفة وابو موسى الاشعري فسألهم سعيد بن العاص عن

التكبير

التكبير في يوم الفطر والاضحى فقال ابن مسعود يكبر اربعا ثم يقرأ فيركع ثم يقوم
في الثانية فيقرأ ثم يكبر اربعا بعد القراءة وهو كالمرفوع وقد رفع في بعض
طرقه ايضا الى النبي صلى الله عليه وسلم ولان التكبير من الثنا والثنا شرع
في الركعة الاولى شرع مقدما على القراءة كالاستفتاح وفي الركعة
الثانية شرع مؤخرا كالقنوت قال رحمه الله ويرفع يديه في الزوائد
لقوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر منها تكبيرات الاعياد
ويسكت بين كل تكبيرتين مقدار ثلاث تسبيحات لانها تقام بجمع عظيم
وبالموالاة يشتبه على من كان نائيا قال رحمه الله ويخطب بعدها خطبتين
لانه عليه السلام خطب بعد الصلاة خطبتين بخلاف الجمعة حيث يخطب لها
قبل الصلاة لان الخطبة فيها شرط وشرط الشيء يتقدمه او يقارنه وفي العيد
ليست بشرط ولو خطب قبلها جازت لانه لو تركها تجوز الصلاة فتغييرها
اولى ويكره لمخالفته السنة قال رحمه الله ويعلم الناس فيها احكام صدقة
الفطر لانها شرعت لاجله قال رحمه الله ولم تقض ان فاتت مع الامام يعني
ان الامام لو صلاها مع جماعة وفاتت بعض الناس لا يقضيها من فاتته اذا
خرج الوقت وكذا في الوقت لان الصلاة بصفة كونها صلاة العيد
لم تعرف قربة الا بشرائط لا تتم بالمنفرد قال رحمه الله وتؤخر بعذر الى الغد
فقط اي تؤخر صلاة العيد الى الغد اذا منعهم من اقامتها عذر بان غم عليهم الهلال
او شهدوا عند الامام بالهلال بعد الزوال او قبله بحيث لا يمكن جمع الناس قبل
الزوال او صلاها في يوم غيم فظهر انها وقعت بعد الزوال لما روينا ولا تؤخر
الى بعد الغد وهو المراد بقوله الى الغد فقط لان الاصل فيها ان لا تقضى كالجمعة
الا انا تركناه بما رويناه من انه عليه السلام اخرها الى الغد ولم يرو انه اخرها
الى ما بعد الغد فبقي على الاصل قال رحمه الله وهي احكام الاضحى اي الاحكام
التي ذكرت في الفطر من اول الباب الى هنا من الوظائف والمندوبات هي احكام يوم
الاضحى فلا يحتاج الى تعداد ما يوافق تلك الاحكام فتركها لاجل ذلك وعد ما
يخالفها من الاحكام للحاجة الى بيانها قال رحمه الله لكن هنا يؤخر الاكل عنها
لما روي انه عليه السلام كان لا يطعم في يوم الاضحى حتى يرجع فيأكل من اضحيته وقيل هذا
في حق من يضحي ليأكل من اضحيته اولا اما في حق غيره فلا والاكل قبل الصلاة
مكروه والمختار انه ليس بمكروه لكن يستحب ان لا يأكل قال رحمه الله ويكبر
في الطريق جهرا لانه عليه السلام كان يكبر في الطريق قال رحمه الله ويعلم
الاضحية وتكبير التشريق في الخطبة لانها شرعت لتعليم احكام الوقت قال
رحمه الله وتؤخر بعذر الى ثلاثة ايام اي صلاة الاضحى ولا تؤخر الى اكثر من ذلك

لانها موقتة توقت الاضحية فيجوز ما دام وقتها باقيا ولا يجوز بعد خروجه
لانها لا تقضى بيوم العذر هنا لنفي الكراهة حتى لو اخروها الى ثلاثة ايام لغير
عذر جازت الصلاة وقد اساؤا وفي الفطر للجواز حتى لو اخروها الى الغد من
غير عذر لا يجوز **قال** رحمه الله والتعريف ليس بشيء وهو ان يجتمع الناس يوم
عرفة في بعض المواضع تشبيها بالواقفين بعرفة وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
في غير رواية الاصول انه لا يكره لما روي عن ابن عباس انه فعل ذلك بالبصرة وجه
الظاهر ان الوقوف عرف عبادة مختصا بالمكان فلا يكون عبادة دونه كسائر
المناسك وفعل ابن عباس يحتمل انه خرج للدعاء لا لاجل الاستسقاء ونحوه لا
للتشبه باهل عرفة **قال** رحمه الله وسن بعد فجر عرفة الى ثمان مرة الله
اكبر الى اخره بشرط اقامة ومصر ومكتوبة وجماعة مستحبة والكلام في تكبير
التشريق في مواضع الاول في صفته والثاني في وقته والثالث في عدده
وماهيته والرابع في شرطه فاما صفته فانه واجب لقوله تعالى واذكروا
الله في ايام معدودات ولانه من الشعاير فصار كصلاة العيد وتكبيراته
وقوله في الكتاب سن لا ينافي الوجوب لان اسم السنة ينطلق على الواجب
لانها عبارة عن الطريقة المرضية ولهذا قال فيما بعده وبالاقتداء يجب ولولا
انه واجب لما وجب بالاقتداء واما وقته فاوله عقيب صلاة الفجر من يوم
عرفة على قول عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم وبه اخذ اصحابنا واخره عقيب
صلاة العصر من يوم النحر على قول ابن مسعود رضي الله عنه وعلى قول عمر وعلي
رضي الله عنهما عقيب صلاة العصر من اخر ايام التشريق وبه اخذ ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله اذ هو الاكثر وهو احوط في العبادات واخذ ابو حنيفة رحمه
الله بقول ابن مسعود لان الجهر بالتكبير بدعة فكان الاخذ بالاقل اولى احتياطا
واما عدده وماهيته وهو ان يقول مرة واحدة الله اكبر الله اكبر لا اله الا
الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد على قول عمر وابن عباس رضي الله عنهم وبه اخذ
علماؤنا وهو المأثور عن الخليل عليه السلام واما شروطه فقد قال في الكتاب
بشرط اقامة ومصر ومكتوبة وجماعة مستحبة احترازا عن المسافر والقروي
والنافلة والوتر وصلاة العيد وصلاة الجنازة والمنفرد وجماعة
غير مستحبة كجماعة النساء والعبيد وحاصله ان شروطه شروط الجمعة غير
الخطبة والسلطان والحرية في رواية وهو الاصح وهذا عند ابي حنيفة
رضي الله عنه وقالا هو على كل من يصلي المكتوبة لانه تبع للمكتوبة وله ما روينا
من الاثر عن علي في الجمعة ومن شرطه ان تكون الصلاة صلاة ايام التشريق واداها
في ايام التشريق بان اداها في وقتها او فاتته صلاة في ايام التشريق فقضاها

في ايام التشريق من تلك السنة لان التكبير لم يفت عن وقته من كل وجه فصار
كرمي الجمار واما اذا فاتته صلاة من هذه الايام فقضاها فيها لا يكبر لان
القضاء على وفق الاداء وكذا لو فاتته صلاة في ايام التشريق فقضاها في غير
ايام التشريق او قضاها في ايام التشريق من قابل لا يكبر عقيبها لانه هذه
سنة او واجبة فاتت عن وقتها فلا تقضى كرمي الجمار وصلاة العيد والجمعة
قال وبالاقتداء يجب على المرأة والمسافر يعني بالاقتداء بمن يجب عليه
يجب عليهما بطريق التبعية والمرأة تخافت بالتكبير لان صوتها عورة وكذا يجب
على المسبوق لانه مقتد تحريمة لكن لا يكبر مع الامام ويكبر بعد ما قضى ما فاته
لما تبين من المعنى ولو ترك الامام التكبير يكبر المقتدي لانه يؤدي في اثر الصلاة
لا في نفسها فلم يكن الامام فيه حتما كسجدة التلاوة بخلاف سجود السهو لانه
يؤدي في حرمة الصلاة الا ترى انه يجوز الاقتداء به في حالة السجود دون حالة
التكبير وكذا المسبوق يتابعه فيه لانه لا يؤخر لما ذكرنا وينتظر المقتدي الامام
حتى ياتي بشيء يقطع التكبير وهي الاشياء التي تقطع البناء كالخروج من المسجد والحدث
العمد والكلام وان سبقه الحدث قبل ان يكبر توضأ وكبر على الصحيح والله اعلم



باب صلوة الكسوف

قال رحمه الله يصلي ركعتين كالنفل امام الجمعة واحترز بقوله كالنفل عن
قول الشافعي رحمه الله تعالى فان عنده في كل ركعة ركوعين له ما روي عن عائشة
رضي الله عنها وابن عباس رضي الله عنهما انه عليه الصلاة والسلام صلى صلاة كسوف
الشمس ركعتين باربع ركوعات واربع سجدات ولنا ما رواه ابو داود عن
قبيصة باسناد صحيح انه عليه الصلاة والسلام صلى ركعتين فاطال فيهما القيام
ثم انصرف وانجلت فقال انما هذه الايات يخوف الله تعالى بها عباده فاذا
رايتموها فصلوا كاحدث صلاة صليتموها من المكتوبة وقد روى الركعتين
جماعة من الصحابة رضي الله عنهم منهم عبد الله بن عمرو وسمرة بن جندب والنعمان
ابن بشير رضي الله عنهم والاخذ بهذا اولى لوجود الامر به من النبي عليه
السلام وهو مقدم على الفعل ولكثرة رواته وصحة الاحاديث فيه وموافقته
الاصول المعهودة ولا حجة له فيما رواه من حديث عائشة رضي الله عنها
وابن عباس لانه قد ثبت ان مذهبهما بخلاف ذلك وصلى ابن عباس بالبصرة
حين كان اميرا عليها ركعتين والراوي اذا كان مذهبه خلاف ما روى لا
يبقى فيما روى حجة ولانه عليه السلام صلى ثلاث ركعات في ركعة واربع
ركعات في ركعة وخمس ركوعات في ركعة وست ركوعات في ركعة وثمان ركوعات
في ركعة ولم يؤخذ به فكل جواب له عن الزيادة على الركوعين فهو جواب لنا عما زاد على

ركوع واحد وتأويل ما زاد على ركوع واحد أنه عليه السلام طوّل الركوع فيهما فإنه
عرض عليه الجنة والنار فمل بعض القوم فرفعوا رؤوسهم أو ظنوا أنه عليه السلام
رفع رأسه فرفعوا رؤوسهم أو رفعوا رؤوسهم على عادة الركوع المعتاد فوجدوا
النبي عليه السلام راكعا فركعوا ثم فعلوا ثانيا وثالثا كذلك ففعل من
خلفهم كذلك ظنا منهم أن ذلك من النبي عليه السلام ثم روى كل واحد منهم على ما
وقع في ظنه ومثل هذا الاشتباه قد يقع لمن كان في آخر الصفوف فعائشة رضي الله
عنها كانت في صف النساء وابن عباس في صف الصبيان والذي يدل على صحة التأويل
أنه عليه السلام لم يفعل ذلك بالمدينة إلا مرة فيستحيل أن يكون الكل ثابتا
فعلم بذلك أن الاختلاف من الرواة للاشتباه عليهم وقيل إنه عليه السلام
كان يرفع رأسه ليختبر حال الشمس هل انجلت أم لا فظنه بعضهم ركوعا وأطلق
عليه اسمه فلا يعارض ما روينا مع هذه الاحتمالات **قال** رحمه الله بلا
جهر أي بلا جهر بالقراءة وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه وقال أبو يوسف
ومحمد رحمهما الله يجهر فيهما لحديث عائشة رضي الله عنها أنه عليه السلام جهر
بالقراءة فيهما وله قوله عليه السلام صلاة النهار عجماء وحكى سمرة صلاته
عليه السلام وطول قيامه وقال لم نسمع له صوتا وقال ابن عباس ما سمعت
له حرفا وحديث عائشة رضي الله عنها محمول على أنه جهر بآية وآيتين
ليعلم أن فيها القراءة والذي يدل على ذلك ما روي عنها أنها قالت تحررت
قراءته أنه قرأ سورة البقرة ولو جهر لسمعت وما تحررت **قال** رحمه الله وبلا خطبة
أي بلا خطبة وقال الشافعي رحمه الله يخطب خطبتين بعد الصلاة لحديث
عائشة رضي الله عنها أنه عليه السلام انصرف وقد انجلت الشمس فخطب الناس
فحمد الله تعالى وأثنى عليه ثم قال إن الشمس والقمر آيتان من آيات الله تعالى لا
يخسفان لموت أحد ولا لحياته فإذا رأيتم ذلك فادعوا الله تعالى وكبروا
وصلوا وتصدقوا الحديث ولنا أنه عليه السلام أمر بالصلاة ولم يأمر بالخطبة
ولو كانت مشروعة لبينها عليه السلام وحديث عائشة رضي الله عنها محمول على
أنه عليه السلام قال ذلك ليردهم عن قولهم إن الشمس كسفت لموت إبراهيم ابن
النبي عليه السلام فقال إن الشمس والقمر آيتان من آيات الله تعالى لا ينكسفان
لموت أحد ولا لحياته والذي يدل على هذا أنها أخبرت أنه عليه السلام
خطب بعد الانجلاء ولو كانت سنة لكانت قبله كالصلاة والدعاء **قال**
رحمه الله ثم يدعو حتى تنجلي الشمس لحديث المغيرة بن شعبة أنه عليه الصلاة والسلام
قال إن الشمس والقمر آيتان من آيات الله تعالى لا ينكسفان لموت أحد ولا لحياته
فإذا رأيتموها فادعوا الله وصلوا حتى تنجلي الشمس وهذا يفيد استيعاب

الوقت

الوقت بهما أي بالصلاة والدعاء وهو السنة ثم هو في الدعاء بالخيار إن شاء دعا
جالسا مستقبل القبلة وإن شاء قائما مستقبل الناس بوجهه ويؤخر الدعاء
عن الصلاة لأنه هو السنة في الأدعية **قال** رحمه الله وإلا صلوا فرادى
كالخسوف والظلمة والريح والفزع أي إن لم يصل إمام الجمعة صلى الناس
فرادى تحرزا عن الفتنة إذ هي نفل مع جمع عظيم وقوله كالخسوف إلى آخره
أي كخسوف القمر حيث يصلي فيه فرادى لأنه قد خسف في عهده عليه السلام
مرارا ولم ينقل إلينا أنه عليه السلام جمع الناس له ولأن الجمع العظيم بالليل
بعد ما ناموا لا يمكن وهو سبب للفتنة أيضا فلا يشرع بل يتضرع كل واحد
بنفسه وكذا في الظلمة الهائلة بالنهار والريح الشديدة والزلازل
والصواعق وانتشار الكواكب والضوء الهائل بالليل والثلج والأمطار
الدائمة وعموم الأمراض والخوف الغالب من العدو ونحو ذلك من الأفزاع والأهوال
لأن ذلك من الآيات المخوفة

باب صلوة الاستسقا

قال رحمه الله له صلوة لا بجماعة أي للاستسقا صلاة لا بجماعة وهذا
يشير إلى أنها مشروعة في حق المنفرد ولكن لم يتعرض لصفة تلك الصلاة هل
هي مستحبة أو سنة أو غير ذلك وقد اختلفت عباراتهم فيها فقال القدوري
ليس في الاستسقا صلاة مسنونة في جماعة فإن صلى الناس وحدانا جاز وسأل
أبو يوسف أبا حنيفة رضي الله عنهما عن الاستسقا هل فيه صلاة أو دعاء موقت
أو خطبة فقال أما صلاة بجماعة فلا ولكن فيه الدعاء والاستغفار وإن
صلوا وحدانا فلا بأس به وهذا ينفي كونها سنة أو مستحبة ولكن إن صلوا
وحدانا لا يكون بدعة ولا يكره وكأنه يرى إباحتها فقط في حق المنفرد وذكر
صاحب التحفة وغيره أنه لا صلاة في الاستسقا في ظاهر الرواية وهذا ينفي
مشروعيتها مطلقا وقال محمد رحمه الله يصلي الإمام أو نائبه ركعتين بجماعة
كالجمعة وأبو يوسف رحمه الله معه في رواية ومع أبي حنيفة في أخرى لمحمد ما روي
عن عبد الله بن زيد أنه قال خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم يوما يستسقي
فجعل إلى الناس ظهره يدعو الله واستقبل القبلة وحول رداءه وصلى ركعتين
وجهر فيهما بالقراءة ولأبي حنيفة رضي الله عنه ما رواه مسلم عن أنس أن رجلا
دخل المسجد يوم الجمعة من باب كان بحذاء دار القضاء ورسول الله صلى الله عليه
وسلم قائم يخطب الناس فاستقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قال يا رسول
الله هلكت الأموال وانقطعت السبل فادع الله أن يغيثنا قال فرفع رأسه
صلى الله عليه وسلم ويديه ثم قال اللهم أغثنا اللهم أغثنا اللهم أغثنا
الحديث فقد استسقى رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يصل له وثبت أن عمر

استسقى ولم يصل ولو كانت سنة لما تركها لانه كان اشد الناس اتباعا لسنة
النبي عليه السلام قلنا ونقل ما رواه انه عليه السلام فعله مرة وتركه اخرى بدليل
ما رويناه عن عمر والسنة لا تثبت بمثله بل بالمواظبة قال رحمه الله ودعاء
واستغفار اي له دعاء واستغفار لما روينا ولقوله تعالى واستغفروا ربكم انه
كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا جعله سببا لارسال السماء قال رحمه الله
لا قلب رداء اي ليس فيه قلب رداء وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال محمد رحمه
الله يقلب الامام رداءه دون القوم وعن ابي يوسف رحمه الله روايتان لمحمد ما رويناه
من قبل وما روي ان القوم فعلوه محمول على انهم فعلوا ذلك موافقة له عليه
السلام كخلع النعال ولم يعلم به ولابي حنيفة رضي الله عنه ما روينا من حديث
انس رضي الله عنه ولانه دعا فيعتبر بسائر الادعية وما رواه محمول على انه عليه
السلام فعله تفولا اوليكون الرداء اثبت على عاتقه عند رفع يديه في الدعا
او عرف بالوحي تغير الحال عند تغيير الرداء وكيفية القلب على قول من يراه ان
يجعل اعلاه اسفله ما امكن وان لم يمكن كالخميصة جعل يمينه على يساره ولا يخطب
عند ابي حنيفة رضي الله عنه لانها تبع للجماعة ولا جماعة عنده وعندهما يخطب
لكن عند ابي يوسف رحمه الله خطبة واحدة وعند محمد رحمه الله خطبتين وهو رواية
عن ابي يوسف رحمه الله ويستقبل بالدعا القبلة قائما والناس قاعدون
مستقبلون القبلة قال رحمه الله وحضور ذمي وانما يخرجون بعد ثلاثة
ايام متتابعات لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار ويخرجون مشاة في ثياب خلقة
غسيلة او مرقعة متذللين متواضعين خاشعين لله تعالى ناكسي رؤسهم
ويقدمون الصدقة في كل يوم قبل خروجهم ويجددون التوبة ويستغفرون
للمسلمين ويتراضون بينهم ويستسقون بالضعفة والشيوخ والصبيان وفي
الحديث لولا شبان خشع وبهائم رتع وعباد لله ركع لصب عليكم العذاب صبا
ولا يحضر اهل الذمة الاستسقا لقوله تعالى وما دعا الكافرين الا في ضلال
ولانه لا يتقرب الى الله تعالى باعدائه والاستسقا لاستنزال الرحمة وانما
ينزل عليهم اللعنة

باب صلوة الخوف

قال رحمه الله واذا اشتد خوف عدو او سبع اي الخوف وقف الامام طائفة
بازاء العدو بحيث لا يلحقهم اذاهم قال رحمه الله وصلى بطائفة ركعة ان
كان الامام مسافرا او في صلاة الفجر او الجمعة او العيد او ركعتين ان كان مقيما
ومضت هذه الى العدو وجاءت تلك فصلى بهم ما بقي وسلم وذهبوا اليهم اي الى
العدو قال رحمه الله وجاءت الاولى واتموا بلا قراءة لانهم لاحقون قال
رحمه الله وسلموا ومضوا ثم الاخرى اي جاءت الطائفة الاخرى واتموا بالقراءة لانهم

مسبوقون ويدخل تحت هذا المقيم خلف المسافر حتى يقضي ثلاث ركعات بلا قراءة
ان كان في الطائفة الاولى وبقراءة ان كان من الثانية قال رحمه الله والمسبوق
اذا ادرك ركعة من الشفع الاول فهو من الطائفة الاولى والا فهو من الثانية
وقال الشافعي رحمه الله اذا صلى الامام بالطائفة الاولى ركعة وسجد سجدتين وقف
حتى تتم هذه الطائفة صلاتهم ويسلمون ويذهبون الى جهة العدو وتاتي الطائفة
الاخرى فيصلي بهم الركعة الثانية فاذا قاموا القضاء ما سبقوا انتظرهم ويسلم
بهم لحديث سهل انه عليه السلام فعل ذلك في غزوة ذات الرقاع ولنا حديث
عبد الله بن عمر رضي الله عنهما انه عليه السلام صلى صلاة الخوف باحدى
الطائفتين ركعة والطائفة الاخرى مواجهة العدو ثم انصرفوا فقاموا مقام
اصحابهم مقبلين على العدو وجاء اولئك ثم صلى بهم ركعة ثم سلم ثم قضى هؤلاء ركعة
وهؤلاء ركعة والاخذ بهذا اولى لموافقته الاصول وما رواه مخالف لها من وجهين
احدهما ان المؤتم يركع ويسجد قبل الامام وهو منهي عنه لقوله عليه السلام
انا امامكم فلا تسبقوني بالركوع ولا بالسجود وقال عليه السلام اما يخشى الذي
يرفع رأسه في صلاته قبل الامام ان يحول الله صورته صورة حمار والثاني ان فيه
انتظار الامام المأموم المسبوق وهو خلاف موضع الامامة وروي عن ابي يوسف
رحمه الله انه يجعلهم صفين اذا كان العدو في جانب القبلة فيحرمون كلهم معه
ويركعون فاذا سجد سجد معه الصف الاول والصف الثاني يحرسونهم من العدو
فاذا رفع رأسه تأخر الصف الاول وتقدم الثاني فاذا سجد سجدوا معه
وهكذا يفعل في كل مرة والحجة عليه اطلاق ما روينا من حديث ابن عمر وقوله
تعالى فلتقم طائفة منهم معك وقوله ولتأت طائفة اخرى لم يصلوا فليصلوا
معك وروي عنه انها ليست بمشروعة بعد النبي عليه السلام لقوله تعالى
واذا كنت فيهم فاقمت لهم الصلاة الاية شرط لاقامتها ان يكون هو عليه السلام
فيهم ولان القياس يأبى جوازها لما فيها من التنافي وانما جوزت لاحراز فضيلة
الصلاة خلف النبي عليه السلام وقد انعدم هذا المعنى بعده ولنا ان الصحابة
صلوها بعد النبي صلى الله عليه وسلم فصلاها علي رضي الله عنه يوم صفين وصلاها
ابو موسى الاشعري وحذيفة وسعد بن ابي وقاص وغيرهم من كبار الصحابة رضي الله
عنهم فصار اجماعا وجوازها خلف النبي عليه السلام لم يكن لاستدراك الفضيلة
لان ذلك ليس بواجب وترك المشي واجب فلا يجوز ارتكاب ما لا يجوز فعله لتحصيل
ما ليس بواجب وانما جاز ذلك لقطع المنازعة عند قول كل طائفة منهم نحن
نصلي مع الامام ولهذا اذا لم يتنازعوا كان الافضل ان يجعلهم طائفتين
فيصلي بهم بطائفة ويأمر من يصلي بالاخرى قال رحمه الله المغرب بالاولى

ركعتين وبالثانية ركعة لان الركعتين شطر في المغرب ولهذا شرع القعود
عقيبهما لا بعد الواحدة ولا تتجزى فكانت الطائفة الاولى اولى بها للسبق
ولكون الركعة الثانية مثل الاولى في الحكم ولو اخطا الامام فصلى بالطائفة
الاولى ركعة وبالثانية ركعتين فسدت صلاة الطائفتين اما الاولى
فلانصرافهم في غير اوانه واما الثانية فلانهم لما ادركوا الركعة الثانية
صاروا من الطائفة الاولى لادراكهم الشفع الاول وقد انصرفوا في اوان
رجوعهم فيبطل والاصل فيه ان من انصرف في اوان العود تبطل صلاته وان
عاد في اوان الانصراف لا تبطل لانه مقبل والاول معرض فلا يعذر الا في
المنصوص عليه وهو الانصراف في اوانه واذا اخر الانصراف ثم انصرف قبل اوان
عوده صح لانه اوان انصرافه ما لم يجئ اوان عوده ولو جعلهم ثلاث طوائف وصلى
بكل طائفة ركعة فصلاة الاولى فاسدة وصلاة الثانية والثالثة
صحيحة والمعنى قد بيناه وعلى هذا لو جعلهم في الرباعية اربع طوائف وصلى بكل
طائفة ركعة فسدت صلاة الاولى والثالثة وصلاة الثانية والرابعة
صحيحة لما بيناه من المعنى ولو جعلهم طائفتين فصلى بالطائفة الاولى ركعتين
وانصرفوا الا رجلا منهم وصلى الثالثة مع الامام ثم انصرف فصلاته تامة
لانه من الطائفة الاولى وما بعد الشطر الاول الى الفراغ اوان انصرافهم وصلاة
الامام تامة صحيحة على كل حال لعدم المفسد في حقه **قال** رحمه الله ومن
قاتل بطلت صلاته لانه عمل كثير مفسد للصلاة ولو قاتلهم بعمل قليل كالرمي
لا تفسد صلاته وقد بينا الفرق بين القليل والكثير من العمل فيما تقدم
قال رحمه الله فان اشتد الخوف صلوا ركبانا فرادى بالايماء الى اي جهة قدروا
لقوله فان خفتم فرجالا او ركبانا والتوجه الى القبلة يسقط للضرورة
على ما تقدم في باب الشروط ولا يجوز بجماعة لعدم الاتحاد في المكان الا اذا كان
راكبا مع الامام على دابة واحدة وعن محمد رحمه الله يجوز استحسانا احرازا لفضل
الجماعة وقد جوز لهم ما هو اعظم من ذلك وهو الذهاب والمجيء لاجل احراز فضيلة
الجماعة ونحن نقول ان ذلك ثبت بالنص وليس للراي مدخل في اثبات الرخص فيقتصر
على مورده ولا يجوز راكبا في المصر لان التطوع لا يجوز فيه فكذا الفرض للضرورة
ولا ماشيا في غير المصر لان المشي عمل كثير مفسد للصلاة كالزعق السابح لا يجوز
صلاته لان السبح عمل كثير **قال** رحمه الله ولم يجز بلا حضور عدو لعدم
الضرورة حتى لو راوا سوادا فظنوا انه عدو فصلوا صلاة الخوف ثم بان
انه ليس بعدو اعادوها لما قلنا الا اذا كان لهم قبل ان يجاوزوا الصفوف
فان لهم ان يبنوا استحسانا ولو شرعوا فيها والعدو حاضر ثم ذهب لا يجوز لهم

الانحراف لزوال سبب الرخصة وبعكسه لو شرعوا فيها ثم حضر العدو جاز لهم الانحراف
في اوانه لوجود الضرورة والله اعلم

باب الجنائز

قال رحمه الله ولي المحتضر القبلة على يمينه اي يوجه وجه من حضره الموت
الى القبلة وعلامات احتضاره ان يسترخي قدماه فلا ينتصبان ويعوج انفه
وينخسف صدغاه وتمتد جلدة الخصية لان الخصية تتعلق بالموت وتتدلى
جلدتها وانما يوجه الى القبلة لما روي عن ابي قتادة انه عليه السلام
حين قدم المدينة سال عن البراء بن معرور رضي الله عنه فقالوا توفي واوصى بثلث
ماله لك واوصى ان يوجه الى القبلة لما احتضر فقال رسول الله صلى الله عليه
وسلم اصاب الفطرة وقد رددت ثلثه على ولده ولانه قريب من الوضع في اللحد
فيوضع كما يوضع فيه والمعتاد في زماننا انه يلقى على قفاه وقدماه الى القبلة
قالوا هو ايسر لخروج الروح ولم يذكروا وجه ذلك ولا يمكن معرفته الا نقلا ولكن
يمكن ان يقال هو اسهل لتغميضه وشد لحيته عقيب الموت وامنع من تقوس اعضائه
ثم اذا القي على القفا ترفع راسه قليلا ليصير وجهه الى القبلة دون السماء
قال رحمه الله ولقن الشهادة لقوله عليه السلام لقنوا موتاكم شهادة
ان لا اله الا الله والمراد من قرب من الموت وقال عليه السلام من كان اخر كلامه
لا اله الا الله دخل الجنة ولانه موضع يتعرض فيه الشيطان لافساد اعتقاده
فيحتاج الى مذكر ومنبه على التوحيد وكيفية التلقين ان يذكر كلمة التوحيد
عنده ولا يؤمر بها واختلفوا في تلقينه بعد الموت فقيل يلقن لظاهر ما روينا
وقيل لا يلقن وقيل لا يؤمر به ولا ينهى عنه **قال** رحمه الله فان مات شد لحياه
وغمض عيناه بذلك جرى التوارث ولان فيه تحسينه اذ لو ترك على حاله يبقى فظيع
المنظر ولا يامن من دخول الهوام في جوفه والماء عند غسله ويقول مغمضه بسم الله
وعلى ملة رسول الله صلى الله عليه وسلم اللهم يسر عليه امره وسهل عليه ما بعده
واسعده بلقائك واجعل ما خرج اليه خيرا مما خرج منه **قال** رحمه الله ووضع على
سرير مجمر وترا لئلا تغيره نداوة الارض ولينصب عليه الماء عند غسله وفي
التجمير تعظيمه وازالة الرائحة الكريهة وانما يوتر لقوله عليه السلام ان الله
وتر يحب الوتر وكيفيته ان يدار بالمجمر حول السرير اما مرة او ثلاثا او
خمسا ولا يزاد عليها وقوله ووضع على سرير مجمر يشير الى ان السرير يجمر قبل
وضع الميت عليه وانه يوضع عليه كما مات ولا يؤخر الى وقت الغسل وقال في
الغاية يفعل هذا عند ارادة غسله اخفاء للرائحة وقال القدوري اذا
ارادوا غسله وضعوه على سرير والاول اشبه لما ذكرناه وقال في الغاية يوضع
على بطنه حديدة لئلا ينتفخ وهو مروي عن الشعبي ويكره قراءة القران عنده حتى

يغسل قال رحمه الله ويستر عورته لان سترها واجب والنظر اليها حرام كعورة الحي
ويستر ما بين سرته الى ركبته بشد الازار عليه هو الصحيح كما في حالة الحياة
ولقوله عليه السلام لعلي لا تنظر الى فخذ حي ولا ميت قال رحمه الله وجرد
ليمكنهم من التنظيف فلو لم يجرد كما مات لان الثياب تحمى فيسرع اليه التغير وقال
الشافعي رحمه الله يغسل في قميص واسع الكمين لحديث عائشة رضي الله عنها انه عليه
السلام غسل في قميصه قلنا ذلك مختص بالنبي عليه السلام بدليل ما روي انهم
قالوا نجرده كما نجرد موتانا ام نغسله في ثيابه فسمعوا هاتفا يقول لا تجردوا رسول
الله صلى الله عليه وسلم وفي رواية غسلوه في قميصه الذي مات فيه فهذا يدل
على ان عادتهم تجريد موتاهم كافة في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه
يتنجس بما يخرج منه وينجس الميت ويشيع بصب الماء عليه بخلاف النبي عليه السلام
فانه لم يخرج منه شيء على ما روي عن علي رضي الله عنه فانه كان طيبا حيا وميتا
قال رحمه الله ووضي بلا مضمضة واستنشاق لان الوضوء سنة الاغتسال
الا انه لا يمكن اخراج الماء منه فيتركان ويخالف الجنب فيهما وفي غسل اليد فان الجنب
يبدأ بغسل يديه والميت يبدأ بغسل وجهه لان الجنب هو الغاسل لنفسه فيده
تنظف اليد ولا كذلك الميت ولا يؤخر غسل رجليه كالجنب اذا لم يكن في مستنقع
الماء واختلفوا في مسح رأسه والصحيح انه يمسح كما ان الجنب يمسح في الصحيح والصبي
الذي لا يعقل الصلاة لا يوضأ قال رحمه الله وصب عليه ماء مغلي بسدر
او حرض لانه ابلغ في التنظيف وقد امر النبي عليه السلام ان تغسل ابنته
والمحرم الذي وقصته دابته بماء وسدر قال رحمه الله والا فالقراح
اي ان لم يكن له سدر ولا حرض فليصب عليه الماء القراح والحرض هو الاشنان
الذي غير مطحون قال رحمه الله وغسل رأسه ولحيته بالخطمي لانه ابلغ في استخراج
الوسخ وان لم يكن فبالصابون ونحوه لانه يعمل عمله هذا اذا كان في رأسه
شعر اعتبارا بحالة الحياة قال رحمه الله واضجع على يساره فيغسل حتى يصل
الماء الى ما يلي التخت منه ثم على يمينه كذلك لان السنة البداءة بالميامن وهو
يحصل بذلك وذكر خواهر زاده انه يبتدأ اولا بالماء القراح ثم بالماء والسدر
ثم بالذي فيه الكافور وهو مروي عن ابن مسعود رضي الله عنه قال رحمه الله
ثم اجلس مسندا اليه ومسح بطنه رفيقا ليسيل ما بقي في المخرج ولا يبتل الكفن
في الاخر قال رحمه الله وما خرج منه غسله تنظيفا له واختلفوا في نجاسة
فعند ابي حنيفة رضي الله عنه يستنجيه مثل ما كان يستنجي في حال حياته
ولا يمس عورته لان مس العورة حرام ولكن يلف خرقة على يده ويغسل حتى يطهر
الموضع وقال ابو يوسف رحمه الله لا يستنجي لان المسكة قد زالت فلو تجرح ربما

يزداد استرخاء فيخرج نجاسة اخرى فيكتفي بوصول الماء اليه ولابي حنيفة رضي
الله عنه ان موضع الاستنجاء لا يخلو عن موضع النجاسة فلا بد من ازالتها
اعتبارا بحالة الحياة قال رحمه الله ولم يعد غسله لانه عرف نصا
وقد قال الشافعي رحمه الله يعاد وضوؤه اعتبارا بحالة الحياة ولنا انه
كان حدثا فالموت فوقه في هذا المعنى لكونه سببا للتغير فوق الاغماء ولا
يمنع اعادته مع بقاء الموت قال رحمه الله ونشف في ثوب كيلا تبتل
الاكفان قال رحمه الله وجعل الحنوط وهو الطيب على رأسه ولحيته لما
روي ان عليا امر بذلك واستعمله انس وابن عمر ولا بأس بسائر انواع الطيب
غير الزعفران والورس في حق الرجال دون النساء قال رحمه الله والكافور
على مساجده يعني على جبهته وانفه ويديه وركبتيه وقدميه روي ذلك
عن ابن مسعود رضي الله عنه ولا بأس بان يجعل القطن على وجهه وان يحشى
به مخارقه كالدبر والقبل والاذنين والفم قال رحمه الله ولا يسرح
شعره ولحيته ولا يقص ظفره وشعره لان هذه الاشياء للزينة وقد استغنى
عنها وانكرت عائشة رضي الله عنها ذلك فقالت علام تنصون ميتكم
وقوله ولحيته تكرار محض لانه لا فائدة فيه لان قوله لا يسرح شعره يتناول
جميع شعر جسده او يقال حذف المضاف واقام المضاف اليه مقامه فتقديره
ولا يسرح شعر رأسه ولا شعر لحيته فعلى هذا يفيد فائدة جديدة قال
رحمه الله وكفنه سنة اي كفن الرجل السنة ازار وقميص ولفافة فالقميص
من المنكبين الى القدمين وهو بلا دخاريص لانها تفعل في قميص الحي ليتسع
اسفله للمشي ولا جيب ولا كمين ولا يكف اطرافه ولو كفن في قميصه قطع جيبه
وكميه وكل واحد من اللفافة والازار من القرن الى القدم وقال الشافعي رحمه
الله يكفن في ثلاث لفائف ليس فيها قميص ولا عمامة لقول عائشة رضي الله عنها
كفن رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثلاثة اثواب يمانية بيض سحولية ليس فيها
عمامة ولا قميص ولنا ما روي عن عبد الله بن عبد الله بن ابي سلول انه سأل رسول
الله صلى الله عليه وسلم ان يعطيه قميصه ليكفن فيه اباه فكفنه وعن عبد الله
ابن المغفل انه عليه السلام كفن في قميصه وقال ابن عباس كفن رسول الله صلى
الله عليه وسلم في ثلاثة اثواب قميصه الذي مات فيه وحلة نجرانية والحلة
ثوبان فالعمل بما روينا اولى لانه فعل النبي صلى الله عليه وسلم وما رواه
فعل بعض الصحابة رضي الله عنهم فلا يعارض فعل النبي عليه السلام مع ان ما
رواه معارض بما روينا من حديث ابن عباس وعبد الله بن المغفل والحال اكشف
على الرجال لحضورهم دون النساء لبعدهن قال رحمه الله وكفايته

اي وكفنه كفاية ازار ولفافة لقوله عليه السلام في المحرم الذي وقصته
دابته اغسلوه بماء وسدر وكفنوه في ثوبين ولانه ادنى ما يلبسه الانسان حال
حياته عادة فكذا بعد مماته وقيل قميص ولفافة والاصح الاول قال
رحمه الله وضرورة ما يوجد لانه لا يصار اليه الا عند العجز وهو للاقتصار
على ما دون ما ذكرنا لما روي ان حمزة رضي الله عنه كفن في ثوب واحد ومصعب
ابن عمير لم يوجد له شيء يكفن فيه الا نمرة فكانت اذا وضعت على راسه تبدو
رجلاه واذا وضعت على رجليه خرج راسه فامر النبي عليه السلام ان يغطى
راسه ويجعل على رجليه شيء من الاذخر وهذا دليل على ان ستر العورة وحدها
لا يكفي خلافا للشافعي رحمه الله قال رحمه الله ولف من يساره ثم من يمينه
اي لف الكفن من يسار الميت ثم يمينه وكيفيته ان تبسط اللفافة اولا ثم
الازار فوقه فيوضع الميت عليه متقمصا ثم يعطف عليه الازار وحده من
قبل اليسار ثم قبل اليمين ثم اللفافة كذلك اعتبارا بحالة الحياة انتهى
قال رحمه الله وعقد اي الكفن ان خيف انتشاره صيانة عن الكشف
قال رحمه الله وكفنها اي وكفن المراة سنة درع وازار وخمار ولفافة
وخرقة تربط بها ثدييها لحديث ام عطية رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم
اعطى اللواتي غسلن ابنته خمسة اثواب قال رحمه الله وكفاية اي كفنها
كفاية ازار ولفافة وخمار لانها اقل ما تلبسه المراة حال حياتها وتجوز
الصلاة فيها من غير كراهة فكذا بعد موتها وما دون ذلك كفن الضرورة
قال رحمه الله وتلبس الدرع اولا ثم يجعل شعرها ظفيرتين على صدرها
فوق الدرع ثم الخمار فوقه تحت اللفافة ثم يعطف الازار ثم اللفافة كما
ذكرنا في حق الرجل ثم الخرقة فوق الاكفان كيلا ينتشر وعرضها ما بين الثديين
الى السرة وقيل ما بين الثدي الى الركبة كيلا ينتشر الكفن بالفخذين وقت
المشي وما دون ذلك الثلاثة كفن الضرورة في حق المراة ويستحب في الاكفان
البيض ويكره للرجال المزعفر والمعصفر والابريسم ولا يكره للنساء وللصبي المراهق
في التكفين كالبالغ والمراهقة كالبالغة وادنى ما يكفن به الصبي الصغير
ثوب واحد والصبية ثوبان وجملة الكلام في ثلاثة مواضع في مقداره وصفته
ومن عليه الكفن والمصنف رحمه الله لم يتعرض لمن عليه الكفن وهو من ماله ان كان
له مال يقدم على الدين والوصية والارث الى قدر السنة ما لم يتعلق بعين
ماله حق الغير كالرهن والمبيع قبل القبض والعبد الجاني وان لم يكن له مال
فعلى من تجب نفقته عليه الا الزوج عند محمد رحمه الله فانه لا تجب عليه
لانقطاع الوصلة وان لم يكن له من تجب نفقته عليه ففي بيت المال

قال

قال رحمه الله وتجمر الاكفان اولا وترا اي لا يزاد على خمس على ما تقدم
وجميع ما يجمر فيه الميت ثلاث مواضع عند خروج روحه لازالة الرائحة
الكريهة وعند غسله وعند تكفينه ولا يجمر خلفه لقوله عليه السلام لا تتبع
الجنازة بصوت ولا نار وكذلك يكره في القبر قال فصل السلطان
احق بصلاته نص عليه ابو حنيفة لقوله الخليفة اولى ان حضر فان لم يحضر فالامام
المصر ثم سلطانها لانه في معنى الخليفة وبعده القاضي وبعده صاحب
الشرطة وبعده خليفة الوالي وبعده خليفة القاضي وبعدها امام الحي فان
لم يحضروا فالاقرب من ذوي قرابته وذكر في الاصل ان امام الحي اولى بها وقال
ابو يوسف رحمه الله ولي الميت اولى بها لان هذا حكم يتعلق بالولاية كالانكاح
وجه الاول ما روي عن الحسين بن علي لما مات الحسن رضي الله عنه قدم سعيد
ابن العاص فقال لولا السنة لما قدمتك وكان سعيد واليا في المدينة
يومئذ هكذا ذكره في الكتاب ولان في التقدم عليه استخفافا به وتعظيمه
واجب شرعا وما ذكره في الاصل محمول على ما اذا لم يحضر السلطان ولا من يقوم
مقامه قال رحمه الله وهي فرض كفاية اي الصلاة عليه لقوله عليه السلام
صلوا على صاحبكم والامر للوجوب ولو كانت فرض عين لصلى عليه النبي عليه
السلام ولان المقصود يحصل باقامة البعض فيكون فرض كفاية وكذا تكفينه
فرض على الكفاية ولهذا يقدم على الدين الواجب عليه ويجب على من يجب عليه
نفقته وكذا غسله ودفنه فرض على الكفاية قال رحمه الله وشرطها اي
شرط الصلاة عليه اسلام الميت وطهارته اما الاسلام فلقوله تعالى ولا
تصل على احد منهم مات ابدا نعيا لنا فيمن ذم الكفرة ولانها شفاعة للميت
اكراما له وطلبا للمغفرة والكافر لا تنفعه الشفاعة ولا يستحق الاكرام
واما الطهارة فلان الميت له حكم الامام ما دام الغسل ممكنا وان لم يمكن بان
دفن قبل الغسل ولم يكن اخراجه الا بالنبش سقط له حكم الامام فتجوز الصلاة
على قبره للضرورة ولو صلي عليه قبل الغسل ثم دفن تعاد الصلاة لفساد
الاولى وقيل تنقلب الاولى صحيحة عند تحقق العجز فلا تعاد قال رحمه
الله ثم امام الحي وانما هو استحباب وفي جوامع الفقه امام المسجد الجامع اولى
من امام الحي قال رحمه الله ثم الولي لانه اقرب الناس اليه والولاية له في
الحقيقة كما في غسله ودفنه وانما تقدم السلطان عليه اذا حضر كيلا يكون
ازدراء به الا ان الولاية اليه وترتيب الاولياء فيها كترتيبهم في التعصيب والانكاح
لكن اذا اجتمع ابو الميت وابنه كان الاب اولى لان له مزية على الابن وقيل هذا
قول محمد رحمه الله وعندهما الابن اولى بناء على اختلافهم في ولاية الانكاح

وَالصحيح انه قول الكل وَالفرق بينهما ان الصلاة تعتبر فيها الفضيلة وَالاب
افضل وَلهذا يقدم الاسن في الصلاة عند الاستوا بغيره وَالمكاتب اولى بالصلاة
على عبده وَاولاده وَلو مات العبد وَله ولي حر فالمولى اولى على الاصح وَكذا المكاتب
اذا مات وَلم يترك وفا وَلو ترك وَفا فادّيت الكتابة كان الولي اولى وَكذا اذا كان
المال حاضرا يومن عليه التوى وَان لم يكن للميت وَلي فالزوج اولى من الجيران ثم الجيران
اولى من الاجنبي قال وللولي ان ياذن لغيره اي للولي ان ياذن لغيره في الصلاة
على الجنازة لان التقدم له حقه فيملك ابطاله بتقديم غيره وياذن للناس بالانصراف
بعد الصلاة قبل الدفن لانه لا ينبغي لهم ان ينصرفوا الا باذنه وذكر في الجامع الصغير
لا باس بالاذن في صلاة الجنازة ومعناه ما ذكرنا من الوجهين وهذا يشير الى
ان الاولى ان لا ياذن وفي بعض النسخ لا باس بالاذان اي الاعلام وهو ان يعلم بعضهم
بعضا ليقضوا حقه في الصلاة عليه وتشييعه لا سيما اذا كانت الجنازة
ينادى فيها وكره بعضهم ان ينادى عليه في الازقة والاسواق لانه نعي اهل
الجاهلية وهو مكروه والاصح انه لا يكره لان فيه كثرة الجماعة من المصلين عليه
والمستغفرين له وتحريض الناس على الطهارة والاعتبار به والاستعداد وليس
ذلك نعي الجاهلية وانما كانوا يبعثون الى القبائل ينعون مع ضجيج وبكا وعويل
وتعديد وهو مكروه بالاجماع قال رحمه الله فان صلى غير الولي والسلطان
اعاد الولي كما ذكرنا ان الحق له قال رحمه الله ولم يصل غيره بعده اي
بعد ما صلى الولي وكذا بعد امام الحي وبعد كل من يتقدم على الولي وقال
الشافعي رحمه الله يجوز لمن لم يصل ان يصلي بعده لما روي انه عليه الصلاة والسلام
صلى على قبر بعد ما صلى عليه اهله ولنا ان الفرض قد تادى بالاول والتنفل
بها غير مشروع ولهذا لا يصلي عليه من صلى عليه مرة وترك الناس الصلاة
على قبر النبي عليه السلام وهو اليوم كما وضع لان اجساد الانبيا عليهم السلام
لا ياكلها التراب وانما صلى النبي عليه السلام بعد ما صلي على قبره ما لم يتفسخ
اقامة للواجب بقدر الامكان والمعتبر في ذلك اكبر الراي على الصحيح لانه
يختلف باختلاف الزمان والمكان والاشخاص قال رحمه الله وهي ان يصلي
الجنازة اربع تكبيرات ثنا بعد الاولى وصلاة على النبي عليه السلام بعد
الثانية ودعا بعد الثالثة وتسليمتين بعد الرابعة لما روي انه عليه
السلام صلى على النجاشي فكبر اربع تكبيرات وثبت عليها حتى توفي فنسخت ما
قبلها والبداية بالثنا ثم الصلاة ثم الدعا لانه ارجى للقبول ويدعو للميت
ولنفسه ولابويه ولجماعة المسلمين وليس فيها دعا موقت لانه يذهب برقة
القلب ولم يذكر انه بعد الرابعة سوى التسليمتين وهو ظاهر المذهب وروي

عن

عن بعضهم انه يقول بعد الرابعة قبل التسليم ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي
الاخرة حسنة وقنا عذاب النار وينوي بالتسليمتين كما وصفناه في صفة
الصلاة وينوي الميت كما ينوي الامام ويخافت في الكل الا في التكبير ولا يرفع
يديه الا في التكبيرة الاولى في ظاهر الرواية وكثير من مشايخ بلخ اختاروا الرفع
في كل تكبيرة لان ابن عمر كان يرفع يديه في كل تكبيرة وبه قال الشافعي رحمه الله
ولنا ما رواه الدارقطني عن ابن عباس وابي هريرة رضي الله عنهما ان النبي صلى
الله عليه وسلم كان اذا صلى على جنازة رفع يديه في اول تكبيرة ثم لا يعود والرواية
عن ابن عمر مضطربة فانه روي عنه وعن علي انهما قالا لا يرفع الا عند تكبيرة الافتتاح
ولين صحت فلا يعارض فعل النبي عليه السلام قال رحمه الله فلو كبر
الامام خمسا لم يتبع لانه منسوخ بما رويناه وينتظر تسليم الامام في الاصح قال
رحمه الله ولا يستغفر لصبي لانه لا ذنب له ولا لمجنون لانه مثله قال رحمه
الله ويقول اللهم اجعله فرطا واجعله لنا اجرا وذخرا واجعله لنا شافعا
مشفعا قال رحمه الله وينتظر المسبوق ليكبر معه لا من كان حاضرا في حالة
التحريمة اي ينتظر المسبوق تكبيرة الامام حتى يكبر معه ولا ينتظر الذي كان حاضرا
حالة التحريمة وصورته اذا اتى ودخل الامام في الصلاة لا يكبر الان حتى يكبر
الامام ليكبر معه ولو كان حاضرا وقت التحريمة يكبر ولا ينتظر تكبير الامام
وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما في المسبوق وقال ابو يوسف رحمه الله
يكبر حين يحضر لان الاولى للافتتاح والمسبوق ياتي به فصار كمن كان حاضرا وقت
تحريمة الامام ولهما ان كل تكبيرة قائمة مقام ركعة والمسبوق لا يبتدئ بما فاته
قبل تسليم الامام اذ هو منسوخ بخلاف من كان حاضرا في حالة التحريمة لانه
بمنزلة المدرك اذا لم يمكنه ان يدخل معه مقارنا له لا يخرج ولو جا بعد ما كبر
الامام الرابعة لا يدخل معه وقد فاتته الصلاة وفي قول ابي يوسف
رحمه الله يدخل اعتبارا بما لو كان حاضرا ولم يكبر حتى كبر الامام الرابعة وقد
بينا الفرق لهما وعند محمد رحمه الله يدخل اعتبارا بما كان حاضرا لو لم يكبر انه يكبر
هنا لانه لو انتظر الامام فاتته الصلاة بخلاف ما لو حضر قبل الرابعة ثم
المسبوق يقضي ما فاته نسقا بغير دعا لانه لو قضاه بدعا ترفع الجنازة فتبطل
الصلاة لانها لا تجوز بلا حضور ميت ولو رفعت قطع التكبير اذا رفعت على
الاكتاف وعن محمد رحمه الله لو كانت الى الارض اقرب ياتي بالتكبير وقيل لا يقطع
حتى تباعد قال رحمه الله ويقوم من الرجل والمراة بحذا الصدر محل الايمان
ومعدن الحكمة والعلم وهو ابعد من العورة الغليظة فيكون القيام عنده
اشارة الى ان الشفاعة وقعت لاجل ايمانه وعن ابي حنيفة وابي يوسف رضي

رضي الله عنهما انه يقوم من الرجل بحذاء صدره ومن المرأة بحذاء وسطها لان انسا
فعل ذلك قال وهو السنة وعن سمرة بن جندب انه قال صليت وراء النبي
صلى الله عليه وسلم على امرأة ماتت في نفاسها فقام وسطها قلنا الوسط
هو الصدر فان فوقه يديه ورأسه وتحته بطنه ورجليه فاختلفت
الرواية عن انس على ما تقدم وروي عنه ايضا انه وقف عند منكبيه
فالظاهر ان الاختلاف من الرواة لان الحال في مثله قد يشتبه لتقارب
الموضعين لا سيما اذا كان الناظر اليه بعيدا قال رحمه الله ولم يصلوا
ركبانا والقياس ان يجوز على الراحلة وكذا لم يصلوا قاعدين مع القدرة على
القيام والقياس انه يجوز لانه دعاء ولهذا لم يتعين فيها ولان القيام يجب لكونه وسيلة
الى السجود فاذا لم يجب السجود لم يجب القيام كما قلنا في المريض اذا قدر على القيام
دون السجود لم يجب عليه القيام ووجه الاستحسان انها صلاة من وجه لوجود
التحريمة والتحليل ولهذا يشترط لها ما يشترط للصلاة من الطهارة واستقبال
القبلة وستر العورة فلا يجوز تركه احتياطا وكذا لا يجوز على ميت وهو على
الدابة او على ايدي الناس على المختار قال رحمه الله ولا في مسجد اي في
مسجد جماعة وهو مكروه كراهة تحريم في رواية وكراهة تنزيه في اخرى اما
الذي بني لاجل صلاة الجنازة فلا يكره فيه ووجه الكراهة قوله عليه السلام
من صلى على ميت في مسجد جماعة فلا شيء له وقال الشافعي رحمه الله لا بأس بها
اذا لم يخف تلويثه لان جنازة سعد بن ابي وقاص صلى عليها ازواج النبي
صلى الله عليه وسلم في مسجده قالت عائشة رضي الله عنها هل عاب الناس
علينا ما فعلنا فقيل لها نعم فقالت ما اسرع ما صلى رسول الله صلى الله
عليه وسلم على جنازة سهيل بن البيضاء الا في المسجد ولنا ما روينا ولنا امرنا
ان نجنب المساجد الصبيان والمجانين فالميت اولى بذلك لزوال مسكته
وحديث عائشة رضي الله عنها دليل لنا لان الناس الذين هم اصحاب رسول
الله صلى الله عليه وسلم من المهاجرين والانصار عابوا عليهن فلولا ان الكراهة
معروفة بينهم لما عابوا عليهن في قولها هل عاب الناس علينا دليل بان عادتهم
لم تجر بذلك ولولا الكراهة لجرت وقال شمس الائمة تاويل حديث ابن البيضاء
انه عليه السلام كان معتكفا في ذلك الوقت فلم يمكنه الخروج من المسجد فامر
بالجنازة فوضعت خارج المسجد فصلى عليها في المسجد للعذر فعلم بذلك
الصحابة عليهم السلام وخفي عليها دليل على ان الميت اذا وضع خارج المسجد
لعذر والقوم كلهم في المسجد او الامام وبعض القوم خارج المسجد والباقون
في المسجد لا يكره ولو كان من غير عذر اختلف المشايخ فيه بناء على اختلافهم

ان الكراهة لاجل التلويث او لان المسجد بني لاداء المكتوبات لا لصلاة
الجنازة قال رحمه الله ومن استهل صلي عليه والاستهلال ان يكون منه
ما يدل على حياته من رفع صوت او حركة عضو وحكمه ان يغسل ويصلى عليه ويرث
ويورث لقوله عليه السلام اذا استهل السقط صلي عليه وورث والمعتبر
في ذلك خروج الاكثر حيا حتى لو خرج اكثره وهو يتحرك صلي عليه وان خرج
الاقل لا يصلى عليه قال رحمه الله والا اي ان لم يستهل لا يصلى عليه
الحاقا له بالجزء ولهذا لم يرث واختلفوا في غسله وتسميته فذكر الكرخي
عن محمد رحمه الله انه لم يغسل ولم يسم وذكر الطحاوي عن ابي يوسف رحمه الله انه
يغسل ويسمى قال رحمه الله كصبي سبي مع احد ابويه كما لا يصلى على
صبي سبي مع احد ابويه ومعناه ان المولود اذا لم يستهل لا يصلى عليه
كما لا يصلى على الصبي المسبي مع احد ابويه لانه اذا سبي مع احدهما صار تبعا
له لقوله عليه السلام كل مولود يولد على الفطرة فابواه يهودانه الحديث
قال رحمه الله الا ان يسلم احدهما لانه يتبع خيرهما دينا فيصلى عليه تبعا
له قال رحمه الله او هو اي او يسلم هو لان الصبي اسلامه صحيح اذا كان
يعقل عندنا استحسانا على ما ياتي في السير ان شاء الله تعالى قال رحمه
الله او لم يسب احدهما معه اي اذا لم يسب مع الصبي احد ابويه حتى يصلى
عليه تبعا للسابي او للدار وهذا لان تبعية الابوين تنقطع باختلاف
الدار فيحكم باسلامه واختلفت عباراتهم في تقديم تبعية الدار او السابي
بعد الابوين فقال في الغاية التبعية على مراتب اقواها الابوين ثم الدار
ثم اليد وكذا صاحب الهداية رتب تبعية الدار على تبعية اليد وذكر في
شرح الزيادات في كتاب السير الدين يثبت بالتبعية واقوى التبعية تبعية
الابوين لانهما سبب لوجوده ثم تبعية اليد لان الصغير الذي لا يعبر بمنزلة
المتاع في يده وعند عدم اليد تعتبر تبعية الدار لانه قبل وجوده الا ترى
ان اللقيط الموجود في دار الاسلام مسلم قال العبد الضعيف عفا الله عنه قد
اختلف الرواية في اللقيط ايضا قيل يعتبر المكان وقيل الواجد وقيل الانفع
على ما ياتي في كتاب اللقيط قال رحمه الله ويغسل ولي المسلم الكافر ويكفنه
ويدفنه لما روي عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه لما هلك ابوه جاء الى النبي
عليه السلام فقال يا رسول الله ان عمك الضال قد مات اذهب فاغسله
وكفنه وواره الحديث لكن يغسل غسل الثوب النجس من غير وضوء ولا بداءة
بالميامن ويكفن في خرقة ويحفر له حفيرة من غير مراعاة سنة التكفين واللحد
ويلقى فيها وهو يمنع ولو مات مسلم وله اب كافر لم يكن له ان يجهزه قال في الغاية

ينبغي ان لا يكون من ذلك وذكر في شرح القدوري اذا مات مسلم ولم يوجد رجل
يغسله قال يعلم النساء الكافر فيغسله فعلى هذا ينبغي ان يكون **قال** رحمه
الله ويوجد سريره بقوائمه الاربع يعني وقت الحمل وقال الشافعي رحمه الله
يحملها رجلان يضع السابق اسفل عنقه والثاني على اسفل صدره لان جنازة
سعد بن معاذ حملت كذلك ولنا قول ابن مسعود رضي الله عنه اذا تبع احدكم
الجنازة فليأخذ بقوائم السرير الاربعة ثم ليتطوع بعد او فليذر فانه من السنة
ولان فيه تخفيفا على الحاملين وصيانة عن السقوط والانقلاب وزيادة
الاكرام للميت والاسراع به وتكثير الجماعة وهو ابعد من التشبه بحمل الامتعة
ولهذا يكره على الظهر والدابة وما رواه ضعفه البيهقي وغيره **قال**
رحمه الله ويعجل به بلا خبب اي يسرع بالميت وقت المشي بلا خبب وحده ان
يسرع به بحيث لا يضطرب الميت على الجنازة لحديث ابن عمر رضي الله عنه انه عليه
السلام قال اسرعوا بالجنازة فان كانت صالحة قربتموها الى الخير وان كانت
غير ذلك فشر تضعونه عن اعناقكم وعن ابي موسى قال مرت برسول الله صلى الله
عليه وسلم جنازة تمخض مخض الزق فقال عليكم بالقصد وعن ابن مسعود رضي
الله عنه سألنا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المشي بالجنازة فقال ما دون
الخبب والاستعجال يشرع بتجهيزه كله **قال** رحمه الله وجلوس قبل وضعها
اي لا جلوس قبل وضع الجنازة وقال الشافعي رحمه الله لا بأس بالجلوس قبل
وضعها ولنا قوله عليه السلام من تبع الجنازة فلا يجلس حتى توضع ولانه
قد تقع الحاجة الى التعاون والقيام امكن منه ولانهم حضروا اكراما له وفي
الجلوس قبل الوضع ازدراء به وهذا في حق من يمشي مع الجنازة واما القاعد
على الطريق اذا مرت به او القاعد على القبر فلا يقوم لها وقال بعض الشافعية
يستحب ان يقوم لها لقوله عليه السلام اذا رأيتم الجنازة فقوموا لها حتى
تخلفكم او توضع ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه انه قال كان رسول الله صلى
الله عليه وسلم امرنا بالقيام في الجنازة ثم جلس بعد ذلك وامرنا بالجلوس
فصار ما رووه منسوخا **قال** رحمه الله ومشي قدامها اي بلا مشي قدام
الجنازة لان المشي خلفها افضل عندنا وقال الشافعي رحمه الله المشي
قدامها افضل لقول ابن عمر كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يمشي بين يديها
وابو بكر وعمر رضي الله عنهما ولانهم شفعاء للميت والشفيع يتقدم في العادة
ولنا حديث البراء بن عازب انه قال امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم باتباع
الجنازة وعن ابي هريرة رضي الله عنه انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه
وسلم يقول حق المسلم على المسلم خمس وذكرها وعد منها اتباع الجنازة وعنه انه

عليه السلام قال من اتبع جنازة مسلم ايمانا واحتسابا وكان معها حتى يصلى
عليها ويفرغ من دفنها فانه يرجع من الاجر بقيراطين الحديث والاتباع لا يقع
الا على التالي وكان علي رضي الله عنه يمشي خلفها وقال ان فضل الماشي خلفها
على الماشي امامها كفضل الصلاة المكتوبة على النافلة وان ابا بكر وعمر
رضي الله عنهما كانا يعلمان ذلك لكنهما سهلان يسهلان على الناس وعن ابن
عمر مثله وروي ان ابن عمر مشى خلف الجنازة فسأله نافع كيف المشي في الجنازة
خلفها ام امامها فقال اما تراني امشي خلفها وعن انس رضي الله عنه ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم وابا بكر وعمر رضي الله عنهما كانوا يمشون امام الجنازة
وبهذا علم ان المشي امامها فضيلة والمشي خلفها افضل لما فيه من الاثر
والفعل والحث عليه ولهذا مشى ابن عمر خلفها وهو الراوي لمشي النبي عليه
السلام امامها ولان المشي خلفها امكن للتعاون عند الحاجة اليها اذا
نابت نائبة فكان اولى ولا يستقيم قولهم ان الشفيع يتقدم عادة لان الشفعاء
في الصلاة وهم يتأخرون عنها عندها ولان الشفيع انما يتقدم عادة اذا
خيف عليه بطش المشفوع عنده فيمنعه الشفيع ولا يتحقق ذلك ههنا **قال**
رحمه الله وضع مقدمها على يمينك ثم مؤخرها ثم مقدمها على يسارك ثم مؤخرها
وهذا هو السنة عند كثرة الحاملين اذا تناوبوا في حملها يبتدئ الحامل من اليمين
المقدم للميت وهو يمين الحامل فيحمل على عاتقه الايمن ابتداء للتيامن والمقدم
وينبغي ان يحملها من كل جانب عشر خطوات لقوله عليه السلام من حمل جنازة
اربعين خطوة كفرت عنه اربعين كبيرة **قال** رحمه الله ويحفر القبر واختلفوا
في عمقه قيل قدر نصف القامة وقيل الى الصدر وان زادوا فحسن **قال**
رحمه الله ويلحد لقوله عليه الصلاة والسلام اللحد لنا والشق لغيرنا وان كانت
الارض رخوة فلا بأس بالشق واتخاذ التابوت من حجر او حديد ويفرش فيه
التراب **قال** رحمه الله ويدخل من قبل القبلة وقال الشافعي رحمه الله
توضع رأسه عند رجل القبر وهو الموضع الذي يكون فيه رجل الميت ثم يسل
سلا من قبل رأسه لحديث ابن عباس رضي الله عنه انه عليه السلام سل سلا
من قبل رأسه ولنا حديث ابن مسعود انه عليه السلام اخذ الميت من قبل القبلة
وعن ابن عباس انه عليه الصلاة والسلام دخل قبرا ليلا فاسرج له سراج
واخذ الميت من قبل القبلة ولان جهة القبلة اشرف فكان اولى وقد اضطربت
الرواية في ادخاله عليه السلام فان ابرهيم التيمي روى عنه انه عليه السلام
اخذ من قبل القبلة ولم يسل سلا ولئن صح السل لم يتعارض ما رويناه لانه
فعل بعض الصحابة وما رويناه فعل النبي عليه السلام او يحتمل انه عليه السلام

سل لاجل ضيق المكان او لخوف ان ينهار اللحد لرخاوة الارض فلا يلزم حجة نعم .
الاحتمال قال رحمه الله ويقول واضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله لانه
عليه السلام كان اذا وضع ميتا في قبره كان ذلك قال رحمه الله ويوجه
الى القبلة بذلك امر رسول الله صلى الله عليه وسلم قال رحمه الله
ويوجه الى القبلة ويحل العقدة لقوله عليه السلام لسمرة وقد مات له ابن
اطلق عقد راسه وعقد رجليه ولانه امن الانتشار قال رحمه
الله ويسوى اللبن عليه والقصب لما روي انه عليه السلام جعل على قبره اللبن
وروي طن من قصب والمهاجرون كانوا يستحسنون القصب قال رحمه
الله لا الاجر والخشب لانهما لاحكام البناء والقبر موضع البلى وان بالاجر
اثر النار فيكره تفاؤلا ولهذا يكره الاجمار بالنار عند القبر واتباع الجنازة
بها لان القبر اول منزلة من منازل الاخرة ومحل البلى بخلاف البيت حيث لا يكره
فيه الاجمار والاغتسال بالماء الحار قال رحمه الله ويسجى قبرها لا قبره
اي يسجى قبر المرأة بثوب حتى يجعل اللبن عليه لا قبر الرجل لما روي عن علي رضي الله
عنه انه مر على قوم قد دفنوا ميتا وبسطوا على قبره ثوبا فجذبه وقال انما يصنع
هذا بالنساء ولان مبنى حالهن على الستر ومبنى حال الرجال على الكشف .
قال رحمه الله ويهال التراب عليه سترا له واليه وقعت الاشارة بقوله
تعالى ليريه كيف يواري سوأة اخيه ويكره ان يزاد على التراب الذي اخرج .
من القبر ويستحب ان يحثى عليه التراب لما روي انه عليه الصلاة والسلام
صلى على جنازة ثم اتى القبر فحثى عليه التراب من قبل راسه ثلاثا قال
رحمه الله ويسنم القبر لا يربع ولا يجصص لما روى البخاري عن سفيان التمار
انه رأى قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم مسنما وقال ابرهيم حدثني من رأى
قبر النبي عليه السلام وابي بكر وعمر رضي الله عنهما مسنمة وقال الشعبي رايت
قبور شهداء احد مسنمة وسنم محمد بن الحنفية قبر ابن عباس ويسنم قدر الشبر
وقيل قدر اربع اصابع ولا باس برش الماء عليه حفظا لترابه عن الاندراس
وعن ابي يوسف رحمه الله انه كرهه لانه يجري مجرى التطيين ويكره ان يبنى على
القبر او يقعد عليه او ينام عليه او يوطأ عليه او يقضى عليه حاجة الانسان
من بول او غائط او يعلم بعلامة من كتابة ونحوه او يصلى اليه او يصلى بين
القبور لحديث جابر انه عليه السلام نهى ان يجصص القبر وان يقعد عليه
وان يبنى عليه وان يكتب عليه وان يوطأ عليه وقال عليه السلام لان يجلس
احدكم على جمرة فتحرق ثيابه فتخلص الى جلده خير له من ان يجلس على قبر ونهى
عليه السلام عن اتخاذ القبور مساجد وقيل لا باس بالكتابة او وضع الحجر ليكون

علامة

علامة لما روي انه عليه السلام وضع حجرا على قبر عثمان بن مظعون وحمل الطحاوي
الجلوس المنهي عنه على الجلوس لقضاء الحاجة قال رحمه الله ولا يخرج
من القبر يعني لا يخرج الميت من القبر بعدما اهيل عليه التراب للنهي الوارد .
عن نبشه قال رحمه الله الا ان تكون الارض مغصوبة فيخرج لحق صاحبها ان شاء
وان شاء ساواه مع الارض وانتفع به زراعة وغيرها ولو بقي في الارض متاع
لانسان قيل لا ينبش بل يحفر من جهة المتاع ويخرج وقيل لا باس بنبشه واخراجه
ولو وضع الميت لغير القبلة او على شقه الايسر او جعل راسه في موضع
رجليه واهيل عليه التراب لم ينبش ولو سوي عليه اللبن ولم يهل عليه التراب
نزع اللبن وروعي السنة ولو بلي الميت وصار ترابا جاز دفن غيره في قبره
وزرعه والبناء عليه **فصل** ولا باس بتعزية اهل الميت وترغيبهم في
الصبر لقوله عليه السلام من عزى مصابا فله مثل اجره ويقول له اعظم الله
اجرك واحسن عزاك وغفر لميتك ولا باس بالجلوس لها الى ثلاثة ايام من غير ارتكاب
محظور من فرش البسط والاطعمة من اهل الميت لانها تتخذ عند السرور وعن
انس انه عليه السلام قال لا عقر في الاسلام وهو الذي كان يعقر عند القبر بقرة
او شاة ولا باس بان يتخذ لاهل الميت طعاما لقوله عليه السلام اصنعوا لآل
جعفر طعاما فقد اتاهم ما يشغلهم

باب الشهيد

سمي به لان الملائكة تشهده اكراما له او لانه مشهود له بالجنة قال رحمه
الله هو اي الشهيد من قتله اهل الحرب والبغي وقطاع الطريق او وجد في
المعركة وبه اثر او قتله مسلم ظلما ولم يجب بقتله دية وكذا اذا قتله ذمي
ولم يجب بقتله عوض مالي نذكر في معناهم وقوله من قتله اهل الحرب
يتناول من قتلوه مباشرة او تسببا لان موته مضاف اليهم حتى لو اوطأوا دابتهم
مسلما او نفروا دابة مسلم فرمته او رموه من السور او القوا عليه حائطا او رموا
بنار فاحرقوا سفينتهم وما اشبه ذلك من الاسباب فمات به مسلم كان شهيدا لما
قلنا . ولو انفلتت دابة مشرك ليس عليها احد فوطئت مسلما او رمى مسلم الى
الكفار فاصاب مسلما او نفرت دابة مسلم من سواد الكفار او نفر المسلمون منهم
فالجأوهم الى خندق او نار او نحوه او جعلوا حولهم الحسك فمشى عليها مسلم
فمات بذلك لم يكن شهيدا خلافا لابي يوسف رحمه الله لان فعله يقطع النسبة
اليهم وان طعنوهم حتى القوهم في النار يكونوا شهداء اجماعا قوله وبه اثر
اي اثر يكون علامة على القتل كالجرح وسيلان الدم من عينه او اذنه لانه يكون
ذلك اثرا من شدة الضرب وجرح في الباطن عادة وان لم يكن به اثر او كان
الدم يسيل من انفه او ذكره او دبره لا يكون شهيدا لان الدم يخرج من

هذه الخوارق من غير ضرب عادة اذ الانسان يبتلى بالرعاف ويبول الجبان
دما وصاحب الباسور يخرج الدم من دبره وقد يموت من غير ضرب فوجوده
في المعركة ليس بسبب لقتله بلا اصابة فلم يتم مقام القتل ولو كان الدم
يسيل من فيه فان ارتقى من الجوف وكان صافيا يكون شهيدا لانه من قرحة
في الباطن وان نزل من الراس لا يكون شهيدا لانه رعاف فخرج من جانب الفم
وكذلك ان كان جامدا لا يكون شهيدا لانه سوداء او صفراء احترقت قوله
ولم يجب بقتله دية اي بنفس القتل حتى لو وجبت الدية بالصلح او بقتل
الاب ابنه او شخصا آخر ووارثه ابنه يكون شهيدا لان نفس القتل لم يوجب الدية
بل يوجب القصاص وانما يسقط بالصلح او بالشبهة قال رحمه الله ويكفن
ويصلى عليه بلا غسل وقال الشافعي رحمه الله لا يصلى عليه لحديث جابر بن عبد
الله انه عليه السلام امر بدفن شهداء احد في دمائهم ولم يغسلوا ولم يصل عليهم
ولان الصلاة شفاعة وهم مستغنون عنها لان السيف محاء للذنوب ولان في
ترك الصلاة ترغيبا لغيرهم في الشهادة لينالوا درجة الاستغناء عنها بخلاف
النبوة لانها غير كسبية فلا يمكن الترغيب فيها ولانهم احياء عند الله والصلاة
شرعت في حق الاموات ولنا ما روي عن ابن عباس وابن الزبير انه عليه السلام
صلى على شهداء احد ثم حمزة وكان يؤتى بتسعة تسعة وحمزة عاشرهم فيصلي
عليهم الحديث وقد صلى عليه السلام على غيرهم كما روي انه عليه السلام اعطى
اعرابيا نصيبه وقال قسمته لك فقال ما على هذا اتبعتك ولكن اتبعتك
على ان ارمى هاهنا واشار الى حلقه فاموت وادخل الجنة ثم اتي بالرجل فاذا
سهم حيث اشار وكفن في جبة النبي عليه الصلاة والسلام فصلى عليه الحديث
وقال عقبة بن عامر رضي الله عنه انه عليه السلام خرج يوما فصلى على اهل احد
صلاته على الميت ثم انصرف الى المنبر متفق عليه ولان الصلاة على الميت
شرعت اكراما له والطاهر من الذنب لا يستغني عنها كالنبي صلى الله عليه وسلم
والصبي وحديث جابر ناف وما رويناه مثبت فكان اولى ولان ما رويناه
موافق للاصول وما رواه مخالف فالاخذ بما وافقها اولى ولان جابرا كان مشغولا
في ذلك الوقت لانه استشهد ابوه وعمه وخاله فرجع الى المدينة ليدبر كيف
يحملهم فسمع منادي رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تدفن القتلى في
مصارعهم فلم يكن حاضرا حين صلى عليهم فروى على ما عنده وفي ظنه ومن لم يغب
اخبر بانه عليه السلام صلى عليهم وهذا كما روي عن اسامة انه عليه السلام
دخل البيت ولم يصل فيه وكان قد خرج من الكعبة لطلب الماء وروى بلال
انه عليه السلام صلى فيه واخذ الناس بقوله لكونه لم يغب ولانها لو لم تكن

مشروعة

مشروعة في حقهم لبينه عليه السلام لعدم مشروعيتها وعلة سقوطها كما بينه
على ترك الغسل وعلة سقوطه ولانه عليه السلام صلى على غير قتيل احد من غير
تعارض كما تقدم من حديث الاعرابي واما قوله ان الصلاة شفاعة وهم مستغنون
عنها ففاسد لان الصلاة على الميت دعاء له ولا يستغني احد عن الدعاء الا ترى
انه عليه السلام صلي عليه وهو افضل من جميع الخلق واعلاهم درجة ويصلى على
الصبي وهو لم يكتب عليه خطيئة قط واما قوله وهم احياء عند الله قلنا
تلك الحياة ليست حياة الدنيا وانما هي حياة الاخرى وهي الحياة الطيبة
ولذلك لا تمنع من اجراء احكام الموت عليهم الا ترى انهم يدفنون وتقسم اموالهم بين
الورثة وتعتد نساؤهم وتعتق امهات اولادهم ومدبروهم ويحل ديونهم المؤجلة
الى غير ذلك من الاحكام قال رحمه الله ويدفن بدمه وثيابه لقوله عليه
السلام في شهداء احد زملوهم بكلومهم ودمائهم وقال عليه السلام فيهم لا
تغسلوهم فان كل جرح يفوح مسكا يوم القيامة قال رحمه الله الا ما ليس من
الكفن كالفرو والحشو والقلنسوة والسلاح والخف فانها تنزع لانها ليست
من جنس الكفن قال رحمه الله ويزاد وينقص ما عليه من الثياب اذا كانت
دون كفن السنة وينقص ان كانت ازيد مراعاة للسنة قال رحمه
الله ويغسل ان قتل جنبا او صبيا وكذا ايضا ان قتل مجنونا وهذا عند ابي
حنيفة رضي الله عنه وقالا لا يغسل لعموم ما روينا ولان ما وجب بالجنابة
سقط بالموت لانتهاء التكليف والثاني لم يجب للشهادة ولان الشهيد انما
لا يغسل لتطهيره عن دنس الذنوب والصبي والمجنون اطهر فكانا احق بهذه
الكرامة ولابي حنيفة رضي الله عنه ان حنظلة بن الراهب استشهد يوم احد
فغسلته الملائكة وقال عليه السلام اني رايت الملائكة تغسل حنظلة
ابن عامر بين السماء والارض بماء المزن في صحائف الفضة قال ابو اسيد فذهبنا
فنظرنا اليه فاذا راسه يقطر ماء فارسل رسول الله صلى الله عليه وسلم الى
امراته فسالها فاخبرته انه خرج وهو جنب ولان اولاده يسمون اولاد غسيل الملائكة
ولان الشهادة عرفت مانعة لا رافعة فلا ترفع الجنابة والصبي والمجنون
ليسا في معنى شهداء احد لان السيف كفى عن الغسل في حقهم لوقوعه طهرة ولا
ذنب لهما فتعذر الالحاق بهم وعلى هذا الخلاف الحائض اذا استشهدت
بعد انقطاع الدم وكذا قبله بعد استمراره ثلاثة ايام في الصحيح والنفساء
كالحائض وقبلهما المعتبرة كالجنب قال رحمه الله او ارتث بان اكل او شرب
او نام او تداوى او مضى وقت صلاة وهو يعقل او نقل من المعركة او اوصى لان
بذلك يصير خلقا في حكم الشهادة ونال مرافق الحياة فلا يكون

في معنى شهداء أحد فيغسل لأن شهداء أحد ماتوا عطاشا والكأس تدور عليهم
خوفا من نقصان الشهادة إلا إذا حمل من مصرعه لئلا تطأه الخيل لأنه ما
نال شيئا من الراحة وقوله أو مضى وقت صلاة وهو يعقل أي مع القدرة
على أداء الصلاة حتى يجب القضاء عليه بتركها فيكون ذلك من أحكام الدنيا
وهذا رواية عن أبي يوسف رحمه الله وقيل إن بقي يوما كاملا أو ليلة كاملة
غسل وإلا فلا وقيل إن بقي يوما وليلة غسل وإلا فلا لأن ما دون ذلك ساعات
لا يمكن ضبطها فلا يعتبر وإن كان لا يعقل لا يغسل وإن زاد على يوم وليلة
أو نقل من المعركة لأنه لا ينتفع بحياته وكان كالميت وقوله أو أوصى تناول
الوصية بأمور الدنيا وبأمور الآخرة وهو قول أبي يوسف رحمه الله وقال محمد
رحمه الله لا يكون مرتثا بالوصية وقيل الاختلاف بينهما فيما إذا أوصى بأمور
الدنيا يكون مرتثا إجماعا وقيل لا خلاف بينهما فجواب أبي يوسف رحمه الله فيما
إذا كانت الوصية بأمور الدنيا ومحمد لا يخالفه فيها وجواب محمد فيما إذا كانت
الوصية بأمور الآخرة وأبو يوسف رحمه الله لا يخالفه فيها ومن الارتثاث أن
يبيع أو يشتري أو يتكلم بكلام كثير وقيل بكلمة وكل ذلك ينقص معنى الشهادة
فيغسل وهذا كله إذا وجد بعد انقضاء الحرب وأما قبل انقضائها فلا
يكون مرتثا بشيء مما ذكرناه **قال** رحمه الله أو قتل في المصر ولم يعلم أنه
قتل بحديدة ظلما لأن الواجب فيه القسامة والدية فخف أثر الظلم
فيغسل ولو علم أنه قتل بحديدة في المصر وعلم قاتله لم يغسل لأن الواجب
فيه القصاص وهو عقوبة شرع للتشفي والدرك وليس بعوض لعدم عود منفعته
إلى الميت بخلاف الدية فإنها عوض عنه ولهذا يعود منفعتها إليه فيقضى
بها ديونه فبقي كأنه لم يجب من وجه بخلاف بدله ولأن وجوب المال دليل
خفة الجناية لأن المال يثبت بالجناية لشبهة ووجوب القصاص دليل
نهاية الظلم لأنه لم يجب بالشبهة **قال** رحمه الله أو قتل بحد أو قود
لأنه باذل نفسه بحق مستحق عليه وشهداء أحد بذلوا أنفسهم لابتغاء مرضاة
الله تعالى فلم يكن في معناهم فيغسل **قال** رحمه الله لا لبغي وقطع طريق
أي لا من قتل لأجل بغي بأن كان من البغاة ولا من قتل لأجل قطع طريق
فإنهما لا يغسلان ولا يصلى عليهما إهانة لهما وقيل يغسلان ولا
يصلى عليهما للفرق بينهما وبين الشهيد وقيل هذا إذا قتلا في حالة المحاربة
قبل أن تضع الحرب أوزارها وأما إذا قتلا بعد ثبوت يد الإمام عليهما
يغسلان ويصلى عليهما وهذا تفصيل حسن أخذ به الأكابر من المشايخ والمعنى
فيه أنه إذا قتل قاطع الطريق في هذه الحالة حدا أو قصاصا وقد تقدم أنه

يغسل

يغسل ويصلى عليه وقتل الباغي في هذه الحالة للسياسة أو لكسر شوكتهم فينزل
منزلته لعود منفعته إلى العامة وقال الشافعي رحمه الله يغسلان ويصلى
عليهما كيف ما كان لأنه مسلم قتل بحق فصار كمن قتل بالقصاص أو بالحد
ولنا أن عليا رضي الله عنه لم يصل على أصحاب النهر وإن لم يغسلهم فقيل
له أكفار هم فقال إخواننا بغوا علينا فأشار إلى العلة وهي البغي وعلي
رضي الله عنه هو القدوة في هذا الباب على ما يأتي بيانه في السير إن شاء الله
تعالى ولأنه قتل ظالما لنفسه محاربا للمسلمين كالحربي فلا يغسل ولا يصلى عليه
عقوبة له وزجرا لغيره كالمصلوب يترك على الخشبة عقوبة له وزجرا لغيره
وكذا من يقتل بالخنق غيلة لأنه ساع في الأرض بالفساد كقطاع الطريق
وحكم أهل العصبية حكم البغاة ومن قتل أحد أبويه لا يصلى عليه إهانة له
ومن قتل نفسه عمدا يصلى عليه عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعند محمد أيضا
وهو الأصح لأنه فاسق غير ساع في الأرض بالفساد وإن كان باغيا على نفسه كسائر
فساق المسلمين

باب الصلاة في الكعبة

قال رحمه الله صح فرض ونفل فيها وفوقها أي صح فرض الصلاة ونفلها
في الكعبة وفوق الكعبة لحديث بلال رضي الله عنه أنه عليه السلام دخل
البيت وصلى فيه ولقوله تعالى أن طهرا بيتي للطائفين والعاكفين والركع
السجود دليل على جواز الصلاة فيه إذ لا معنى لتطهير المكان لأجل الصلاة
وهي لا تجوز في ذلك المكان ولأن الواجب استقبال شطرها لا استيعابها وقد
وجد ذلك فيمن صلى فيها أو فوقها وهذا لأن القبلة هي العرصة والهواء
إلى عنان السماء دون البناء لأنه لا يحول ولهذا لو صلى على جبل أبي قبيس
جازت صلاته ولا بناء بين يديه ولكن يكره فوقها لما فيه من ترك التعظيم
قال رحمه الله ومن جعل ظهره إلى ظهر الإمام فيها أي في الكعبة
صح لأنه متوجه إلى القبلة وليس بمتقدم على إمامه ولا يعتقد خطأه
بخلاف مسألة التحري وكذا إذا جعل وجهه إلى وجه الإمام لوجود شرائطها
ولكن يكره بلا حائل لأنه يشبه عبادة الصورة ولو جعل وجهه إلى جانب
الإمام يجوز لما ذكرنا **قال** رحمه الله وإلى وجهه لا أي من جعل ظهره
إلى وجه الإمام لا يجوز صلاته لتقدمه على إمامه وإن تحلقوا حولها أي حول
الكعبة صح لمن هو أقرب إليها أي إلى الكعبة من الإمام إن لم يكن في جانبه
لأنه متأخر حكما لأن التقدم والتأخر لا يظهر إلا عند اتحاد الجهة ولو قام
الإمام في الكعبة وتحلق المقتدون حولها جاز إذا كان الباب مفتوحا
لأنه كقيامه في المحراب في غيرها من المساجد والله سبحانه وتعالى أعلم

كتاب الزكوة

الزكاة في اللغة عبارة عن الزيادة يقال زكا الزرع اذا زاد وعن الطهارة
ايضا ومنه قوله تعالى وتزكيهم بها قال رحمه الله وهي تمليك المال
من فقير مسلم غير هاشمي ولا مولاه بشرط قطع المنفعة عن المملك من كل
وجه لله تعالى هذا في الشرع وقوله هي تمليك المال اي الزكاة تمليك المال
ويرد عليه الكفارة اذا ملكت لان التمليك بالوصف المذكور موجود فيها
ولو قال تمليك المال على وجه لا بد له منه لا تنفصل عنها لان الزكاة يجب فيها
تمليك المال لا الاباحة لقوله تعالى واتوا الزكاة يقتضي التمليك ولا
يتادى بالاباحة حتى لو كفل يتيما فانفق عليه ناويا للزكاة لا يجزيه بخلاف
الكفارة ولو كساه يجزيه لوجود التمليك قال من فقير مسلم غير هاشمي
ولا مولاه احترز به عن الغني والكافر والهاشمي ومولاه لان دفع الزكاة
اليهم مع العلم لا يجوز على ما ياتي بيانه في موضعه ان شاء الله تعالى وقوله
بشرط قطع المنفعة عن المملك من كل وجه احترز به من الدفع الى فروعه
وان سفلوا والى اصوله وان علوا ومن دفعه الى مكاتبه ومن دفع احد
الزوجين الى الاخر على ما ياتي في موضعه ان شاء الله تعالى قوله لله تعالى
لان الزكاة عبادة ولا بد فيها من الاخلاص لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا
الله مخلصين له الدين قال رحمه الله وشرط وجوبها العقل والبلوغ
والاسلام والحرية وملك نصاب حولي فارغ عن الدين وحاجته الاصلية نام
ولو تقديرا اي شرط افتراض الزكاة علما وعملا واراد بالوجوب الفرضية لانها
تثبت بدليل مقطوع به وهو الزكاة والسنة واجماع الامة وهذه الجملة
شروطها اما العقل والبلوغ فلان التكليف لا يتحقق دونهما وقال الشافعي
رحمه الله ليسا بشرط لوجوب الزكاة لقوله عليه السلام ابتغوا في مال اليتامى
خيرا كيلا تاكلها الصدقة ولانها حق مالي فيجب في مالهما كنفقة الزوجات
والاداوات والغرامات المالية فصارت كالعشر والخراج وصدقة
الفطر ولنا قوله عليه السلام رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يحتلم الحديث
ولانها عبادة محضة لكونها احد اركان الدين لقوله عليه السلام بني الاسلام
على خمس وعد منها الزكاة ولانها عبادة محضة لكونها احد اركان الدين
لقوله عليه السلام بني الاسلام على خمس وعد منها الزكاة ولانها عبادة
وهما ليسا بمخاطبين بالعبادة فلا تجب عليهما كما لا يجب سائر اركانه
ولهذا لا تجب على الكافر ولو لم يكن عبادة لوجبت عليه كسائر المؤن وقال
ابو بكر الصديق رضي الله عنه والله لاقاتلن من فرق بين الصلاة والزكاة

ولان من شرطها النية ومنها لا تتحقق منهما ولا يعتبر نية الولي لان العبادة
لا تتادى بنية الغير ولا يلزمنا الوكيل لانا لا نعتبر نيته وانما نعتبر
نية الموكل ولهذا يجوز وان لم يعلم الوكيل انها من الزكاة ولان ملكهما ناقص
ولهذا لا يجوز تبرعهما نصا وكالمكاتب بل دونه لان المكاتب يملك التصرف
وهما لا يملكانه فكيف يثبت تماما لهما ومن لا يجب الا في المال النامي وما رواه ضعيف
عند اهل النقل ولئن صح فالمراد بالصدقة النفقة ولا يلزمنا ما استشهد
به من النفقات والغرامات لانها حقوق العباد ولهذا يتادى بدون النية
وهما اهل لها وهذا العشر الغالب فيه مؤنة الارض ولهذا يجب على المكاتب
وفي الارض الوقف وكذا صدقة الفطر فيها معنى المؤنة ولهذا يتحملها عن غيره
كالاب عن اولاده ولا يجري التحمل في العبادة المحضة ثم الاشكال ان الصبي
اذا بلغ يعتبر ابتداء حوله من وقت بلوغه وكذا اذا افاق المجنون الاصلي وهو
الذي بلغ مجنونا يعتبر اول مدته من وقت افاقته وان طرا عليه الجنون بعد
البلوغ ينظر فان استوعب جنونه حولا فكذلك لانه استوعب مدة التكليف
وان كان اقل من ذلك لا يعتبر كما لا يعتبر جنونه اقل من الشهر في حق الصوم وعن
ابي يوسف رحمه الله ان افاق في اكثر السنة يجب عليه الزكاة والا فلا واما
الاسلام فلانه شرط لصحة العبادات كلها اذ هي لا تصح مع الكفر وكذا لا تجب
معه واما الحرية فليتحقق التمليك اذ الرقيق لا يملك ليملك غيره واما
ملك النصاب فلانه عليه السلام قدر السبب به واما كونه حوليا اي تم عليه
حول فلقوله عليه السلام لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول ولان السبب
هو المال النامي لكون الواجب جزءا من الفضل لا من راس المال لقوله تعالى
يسئلونك ماذا ينفقون قل العفو اي الفضل والنماء لا يتحقق الا بالحول غالبا
اما المواشي فظاهر وكذا اموال التجارة لاختلاف الاسعار فيه غالبا
عند اختلاف الفصول فاقيم السبب الظاهر وهو الحول مقام السبب وهو
النمو واما كونه فارغا عن الدين وعن حاجته الاصلية كدور السكنى وثياب
البذلة واثاث المنازل والات الحروب وكتب الفقه لاهلها فلان المشغول
بالحاجة الاصلية كالمعدوم ولهذا يجوز التيمم مع الماء المستحق بالعطش وقال
الشافعي رحمه الله في الجديد الدين لا يمنع وجوب الزكاة للعمومات والحجة عليه
ما بيناه وهو قول عثمان بن عفان وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم وكفى بهم
قدوة وكان عثمان يقول هذا شهر زكاتكم فمن كان عليه دين فليؤد دينه
حتى يخلص اموالكم فتؤدون منها الزكاة بمحضر من الصحابة من غير نكير وكان
اجماعا ولان الزكاة تجب على الغني لاغناء الفقير ولا يتحقق الغنى بالمال

المستغرق ما في يده وما يملكه نافذ حيث كان للغريم ان ياخذه اذا ظفر
بجنس حقه فصار كمال المكاتب ولا يلزم على هذا الموهوب له حيث تجب عليه الزكاة
وان كان للواهب ان يرجع فيه لانه ليس له ان ياخذه الا بقضاء القاضي او رضى
الموهوب له ولا يصح رجوعه بدونهما وفيما قال الشافعي رحمه الله تلزمه تزكية
مال واحد في سنة واحدة مرارا بان كان لرجل عبد يساوي الفا فباعه
من اخر بدين ثم باعه الاخر كذلك حتى تداوله عشرة انفس مثلا فحال الحول
يجب على كل واحد منهم زكاة الف والمال في الحقيقة واحد حتى لو فسخت البياعات
بعيب رجع الى الاول ولم يبق لهم شي ولا فرق في الدين بين المؤجل والحال والمراد
بالدين دين له مطالب من جهة العباد حتى لا يمنع دين النذر والكفارة ودين
الزكاة مانع حال بقاء النصاب وكذا بعد الاستهلاك خلافا لابي يوسف
وزفر رحمهما الله في الثاني لانه يطالب به من جهة الامام في الاموال الظاهرة
ومن جهة نوابه في الباطنة لان الملاك نوابه فان الامام كان ياخذها
الى زمن عثمان وهو فوضها الى اربابها في الاموال الباطنة قطعا لطمع الظلمة
فيها فكان ذلك توكيلا منه لاربابها وقيل لابي يوسف ما حجتك على زفر
فقال ما حجتي على رجل يوجب في مائتي درهم اربعمائة درهم ومراده اذا كان
لرجل مائتا درهم وحال عليها ثمانون حولا ولو طرا الدين في خلال الحول
لا يمنع كنقصان النصاب في اثناء الحول ثم لا فرق بين ان يكون الدين بطريق
الكفالة او الاصالة حتى لا تجب عليهما الزكاة بخلاف الغاصب وغاصب
الغاصب حيث تجب على الغاصب في ماله دون غاصب الغاصب والفرق ان
الاصيل والكفيل كل واحد منهما مطالب به اما الغاصبان فكل واحد منهما
غير مطالب به بل احدهما وان كان ماله اكثر من الدين زكى الفاضل اذا بلغ
نصابا بالفارغ عن الدين وان كان له نصب يصرف الدين الى ايسرها قضاء
مثاله اذا كان له دراهم ودنانير وعروض للتجارة وسوائم من الابل ومن
البقر ومن الغنم وعليه دين فان كان يستغرق الجميع فلا زكاة عليه وان
لم يستغرق صرف الى الدراهم والدنانير اولا اذ القضاء منهما ايسر لانه
يحتاج الى بيعهما ولانه لا يتعلق المصلحة بعينهما ولانهما لقضاء الحوائج
وقضاء الدين منهما ولان للقاضي ان يقضي الدين منهما جبرا وكذا للغريم
ان ياخذ منهما اذا ظفر بهما وهما من جنس حقه فان فضل الدين عنهما او لم
يكن له منهما شي صرف الى العروض لانها عرضة للبيع بخلاف السوائم لانها للنسل
والدر والقنية فان لم يكن له عروض او فضل الدين عنها صرف الى السوائم
فان كانت السوائم اجناسا صرف الى اقلها زكاة نظرا للفقراء وان كان

له

له اربعون شاة وخمس من الابل يخير لاستوائهما في الواجب وقيل يصرف الى الغنم
ليجب الزكاة ان يكون ناميا حقيقة بالتوالد والتناسل وبالتجارات او
تقديرا بان يتمكن من الاستنماء بكون المال في يده او يد نائبه لما ذكرنا ان السبب
هو المال النامي فلا بد منه تحقيقا او تقديرا فان لم يتمكن من الاستنماء فلا زكاة
عليه لفقد شرطه وذلك مثل مال الضمار كالابق والمفقود والمغصوب اذا لم
يكن عليه بينة والمال الساقط في البحر والمدفون في المفازة اذا نسي مكانه
والذي اخذه السلطان مصادرة والوديعة اذا نسي المودع وليس هو من معارفه
والدين المجحود اذا لم يكن عليه بينة ثم صارت له بينة بعد سنين بان اقر عند الناس
وان كان المودع من معارفه تجب عليه زكاة الماضي اذا تذكر وفي المدفون
في كرم او ارض اختلاف المشايخ وقال الشافعي رحمه الله وزفر تجب الزكاة
في جميع ذلك لتحقق السبب وهو ملك نصاب نام وفوات اليد لا يخل بوجوب
الزكاة كابن السبيل ولنا قول علي رضي الله عنه لا زكاة في المال الضمار
موقوفا ومرفوعا وهو المال الذي لا ينتفع به ماخوذ من قولهم بعير ضامر
اذا كان لا ينتفع به لهزاله او من الاضمار وهو الاخفاء والتغييب ولان السبب
هو المال النامي ولا نماء الا بالقدرة على التصرف ولا قدرة عليه وابن
السبيل قادر بنائبه ولو كان له بينة في الدين المجحود تجب لما مضى لان
التقصير جاء من جهته وقال محمد رحمه الله لا تجب لان كل بينة لا تقبل وكل قاض
لا يعدل ولو كان الدين على مقر تجب لانه يمكنه الوصول اليه ابتداء او بواسطة
التحصيل وقال الحسن بن زياد لا تجب اذا كان الغريم فقيرا لانه لا ينتفع به
وكذا قال محمد رحمه الله اذا كان مفلسا بناء على تحقق الافلاس بالتفليس عنده
وابو يوسف رحمه الله مع محمد فيه ومع ابي حنيفة رضي الله عنه في حكم الزكاة رعاية
لجانب الفقراء وذكر النماء الحقيقي والتقديري وينقسم كل واحد منهما
الى قسمين خلقي وفعلي فالخلقي الذهب والفضة لانهما خلقا للتجارة فلا
يشترط فيهما النية والفعلي ما يكون باعداد العبد وهو العمل بنية التجارة
كالشراء والاجارة فان اقترنت به النية صارت للتجارة والا فلا ولو نوى
للتجارة بعد ذلك لا يكون للتجارة حتى يبيعه لان التجارة عمل فلا يتم بمجرد
النية بخلاف ما اذا كان للتجارة ونواه للخدمة حيث يكون للخدمة بالنية
لانها ترك العمل فيتم بها ونظيره المقيم والصائم والكافر والمعلوفة
والسائمة حيث لا يكون مسافرا ولا مفطرا ولا علوفة ولا مسلما ولا سائمة
بمجرد النية لان هذه الاشياء عمل ولا تتم بالنية ويكون مقيما وصائما وكافرا
بالنية لانها ترك العمل فيتم بها ولو ورثه ونواه للتجارة لا يكون لها

لانعدام الفعل منه ولهذا لو ورث قريبه ونواه عن كفارة لا تجزيه عنها ولا يضمن
لشريكه اذا اعتق عليه بالارث وان ملكه بهبة او الوصية او الخلع او الصلح
عن القود اختلفوا فيه بناء على انه عمل للتجارة ام لا **قال** رحمه الله وشرط
ادائها نية مقارنة للاداء او لعزل ما وجب او تصدق بكله اي شرط صحة اداء الزكاة
نية مقارنة للاداء او لعزل مقدار الواجب او تصدق بجميع النصاب لانها عبادة
فلا تصح بدون النية والاصل فيه الاقتران بالاداء كسائر العبادات الا ان
الدفع يتفرق فيحرج باستحضار النية عند كل دفع فاكتفى بوجودها حالة العزل
دفعا للحرج كتقدم النية في الصوم وهذا لان العزل فعل منه فجازت النية
عنده بخلاف ما اذا نوى ان يؤدي الزكاة ولم يعزل شيئا فجعل يتصدق شيئا فشيئا
الى اخر السنة ولم تحضره النية حيث لم يجزه عن الزكاة لان نيته لم تقترن
بفعل فلا يعتبر وقوله او تصدق بكله لانه اذا تصدق بجميع ماله فقد دخل
الجزء الواجب فيه فلا حاجة الى التعيين استحسانا لكون الواجب جزء من النصاب
ولا فرق بين ان ينوي النفل او لم تحضره النية بخلاف صوم رمضان حيث لا يكون
الامساك مجزيا عنه الا بنية القربة فالفرق ان دفع المال بنفسه قربة كيف ما
كان والامساك لا يكون قربة الا بالنية فافترقا وهذا لان الركن في الصوم
ابقاؤه قربة وقد حصل بنفس الدفع الى الفقير دون الامساك ولو دفع جميع النصاب
الى الفقير ينوي به عن النذر او عن واجب اخر يقع عما نوى ويضمن قدر الواجب
كالنذر المعين في الصوم اذا نوى فيه التطوع يقع عن النذر وان صام فيه عن
واجب اخر يقع عما نوى ويقضي النذر ولو وهب بعض النصاب من الفقير سقط عنه
زكاة المؤدى عند محمد رحمه الله اعتبارا للجزء بالكل اذ الواجب شايع في الكل فصار
كالهلاك وعند ابي يوسف لا يسقط لان البعض غير متعين لكون الباقي محلا
للواجب بخلاف الهلاك لانه لا صنع له فيه فتعذر الدفع بصنعه فلا يعتد
وعلى هذا لو كان له دين على فقير فابراه عنه سقط زكاته عنه نوى به الزكاة
عنه او لم ينو لانه كالهلاك ولو ابراه عن البعض سقط زكاة ذلك البعض لما قلنا
وزكاة الباقي لا تسقط عنه ولو نوى به الاداء عن الباقي لان الساقط ليس
بمال والباقي يجوز ان يكون مالا فكان الباقي خيرا منه فلا يجوز الساقط عنه
وكذا لا يجوز اداء الدين عن العين بخلاف العكس ولو كان الدين على غني فوهبه
منه بعد وجوب الزكاة عليه قيل يضمن قدر الواجب وقيل لا يضمن والله اعلم

باب صدقة السوائم

المراد بالصدقة الزكاة وانما عبر عنها بالصدقة اقتداء بقوله تعالى
انما الصدقات للفقراء والمساكين اي الزكاة والسوائم جمع سائمة يقال

سائمة الماشية سومك رعت واسامها صاحبها والمراد التي تسام للدر
والنسل فان اسامها للحمل والركوب فلا زكاة فيها وان اسامها للبيع
والتجارة ففيها زكاة التجارة لا زكاة السائمة لانهما يختلفان قدرا
وسببا فلا يجعل احدهما من الاخر ولا يبنى حول احدهما على حول الاخر وانما
بدأ بالسوائم اقتداء بكتب رسول الله صلى الله عليه وسلم فانها كانت مفتتحة
بها ولانها اعز الاموال عند العرب وكانت البداية بها اهم ثم قدم منها ما هو
المهم فالاهم **قال** رحمه الله التي تكتفي بالرعي في اكثر السنة اي السائمة
هي التي تكتفي بالرعي في اكثر الحول حتى لو علفها نصف الحول لا تكون سائمة
لا تجب فيها الزكاة وقالت الشافعية في بعض الوجوه يشترط الرعي في
جميع الحول كالنصاب ولا عبرة بالاكثر وفي بعضها ان علفها بقدر ما تتبين
فيه مؤنة علفها اكثر مما لو كانت سائمة فلا زكاة فيها ولا معتبر بالكثرة كما
لو كان اكثر النصاب ثابتا وقولنا ان اسم السائمة لا تزول بالعلف اليسير
فلا يمتنع دخولها في الخبر ولان اليسير من العلف لا يمكن الاحتراز عنه وقد
لا يوجد المرعى في جميع السنة وفي ايام الشتاء تدعو الضرورة الى العلف
في بعض الفصول فلو اعتبر اليسير منه لما وجبت الزكاة اصلا بخلاف ما
اذا كان بعض النصاب معلوفا لان النصاب بوصف الاسامة علة فلا بد
من وجوده في جميعه والحول شرط فيكتفى باكثره ذكره في الغاية وفيما اذا
علفها نصف الحول وقع الشك بالسبب لان المال انما صار سببا بوصف الاسامة
فلا يجب الحكم مع الشك **قال** رحمه الله ويجب في خمس وعشرين ابلا بنت
مخاض وفيما دونه في كل خمس شاة وفي ست وثلاثين بنت لبون وفي ست
واربعين حقة وفي احدى وستين جذعة وفي ست وسبعين بنتا لبون وفي
احدى وتسعين حقتان الى مائة وعشرين على هذا اتفقت الآثار واشتهرت
كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم واجمعت الامة وما روي عن علي رضي الله
عنه من انه يجب في خمس وعشرين خمس شياه وفي ست وعشرين بنت مخاض شاذة
لا يكاد يصح حتى قال النووي هذا غلط وقع من رجال علي اما علي فانه
افقه من ان يقول ذلك فان فيه موالاة بين الواجبين ولا وقص بينهما وهو
خلاف اصول الزكاة وبنت المخاض هي التي طعنت في الثانية سميت به لان
امها تكون مخاضا عادة اي حاملا باخرى ويسمى وجع الولادة مخاضا ايضا
ومنه قوله تعالى فاجاءها المخاض الى جذع النخلة وبنت اللبون هي التي
طعنت في الثالثة سميت به لان امها تلد اخرى وتكون ذات لبن غالبا والحقة
هي التي طعنت في الرابعة سميت به لانها حق لها الحمل والركوب والضراب

والجذعة هي التي طعنت في الخامسة سميت به لمعنى في اسنانها يعرفه ارباب
الابل وهي اكبر سن يؤخذ في الزكاة والعفو بين الواجبين من خمس الى خمس وعشرين
اربعة اربعة ومنها الى بنت لبون ومنها الى الحقتين اربعة عشر ايضا
ومنها الى الواجب الاخر وهو الشاة بعد الاستيناف على ما نذكر ثلاث وثلاثون
قال رحمه الله ثم في كل خمس شاة الى مائة وخمس واربعين ففيها حقتان
وبنت مخاض وفي مائة وخمسين ثلاث حقاق ثم في كل خمس شاة وفي مائة وخمس
وسبعين ثلاث حقاق وبنت مخاض وفي مائة وست وثمانين ثلاث حقاق وبنت
لبون وفي مائة وست وتسعين اربع حقاق الى مائتين ثم يستانف ابدا كما بعد
مائة وخمسين ومعنى هذه الجملة ان الفريضة تستانف بعد المائة والعشرين
فيجب في كل خمس دون شاة مع الحقتين الى خمس وعشرين ففيها بنت مخاض مع
الحقتين فيكون هذا مع المائة الاولى والعشرين مائة وخمسا واربعين بعيرا وهو
المراد بقوله مائة وخمس واربعين ففيها حقتان وبنت مخاض ثم اذا زادت
خمسة يجب فيها ثلاث حقاق وهو المراد بقوله وفي مائة وخمسين ثلاث حقاق
والعفو فيه بين الواجبات اربعة اربعة ثم استانف الفريضة فيجب في كل خمس
شاة مع ثلاث حقاق فيكون مع الاول مائة وخمسا وسبعين وهو المراد بقوله وفي
مائة وخمس وسبعين ثلاث حقاق وبنت مخاض وفي ست وثلاثين بنت لبون
مع ثلاث حقاق فيكون مع الاول مائة وستا وثمانين وهو المراد بقوله وفي
مائة وست وثمانين ثلاث حقاق وبنت لبون وفي ست واربعين حقة مع الثلاث
الاول فيكون جملة الابل مائة وستا وتسعين وهو المراد بقوله وفي مائة وست
وتسعين اربع حقاق فاذا تم خمسين وهو مائتان مع الاول استانف الفريضة
ابدا كما استانف في هذه الخمسين التي بعد المائة والخمسين والعفو فيما بين
الواجبات ظاهر لانه مثل ما كان في الابتداء الا في صورة واحدة وهي ما اذا
وجبت الحقة في ست واربعين فان العفو فيها في الاول الى الواجب الاخر اربع عشرة
وهنا ثمانية في كل ذود وهو المراد بقوله ثم يستانف الفريضة ابدا كما بعد
مائة وخمسين وقال الشافعي رحمه الله اذا زادت على مائة وعشرين واحدة
ففيها ثلاث بنات لبون واذا صارت مائة وثلاثين ففيها حقة وبنتا لبون
ثم يدور الحساب على الاربعينات والخمسينات فيجب في كل اربعين بنت لبون
وفي كل خمسين حقة كما يدور في البقر على الثلاثينات والاربعينات لما روي
انه عليه السلام كتب اذا زادت الابل على مائة وعشرين ففي كل خمسين حقة
وفي كل اربعين بنت لبون من غير شرط عود ما دون الاربعين وما دون بنت
لبون وهو بنت مخاض والشاة رواه الدارقطني ولنا كتاب رسول الله صلى الله

عليه

عليه وسلم الى عمرو بن حزم فكان فيه اذا بلغت احدى وتسعين ففيها حقتان
الى ان تبلغ عشرين ومائة فاذا كانت اكثر من ذلك ففي كل خمسين حقة وفي
كل اربعين بنت لبون فما فضل فانه يعاد الى اول فريضة الابل فما كان اقل
من خمس وعشرين ففيه الغنم في كل خمس ذود شاة رواه ابو داود وابو جعفر
الطحاوي وقال ابو الفرج قال احمد بن حنبل رحمهما حديث ابن حزم في
الصدقات صحيح ومذهبنا منقول عن ابن مسعود وعلي بن ابي طالب رضي الله
عنهما وكفى بهما قدوة وهما افقه الصحابة وعلي كان عاملا وكان اعلم بحال
الزكاة وما رواه الشافعي رحمه الله قد عملنا بموجبه فانا اوجبنا في بنت لبون
وفي خمسين حقة فان الواجب في الاربعين ما هو الواجب في ست وثلاثين
والواجب في الخمسين ما هو الواجب في ست واربعين فلا يتعرض من هذا الحديث
لنفي الواجب فيما دونه فنوجبه بما روينا ونحمل الزيادة فيما رواه على الزيادة
الكثيرة جمعا بين الاخبار الا ترى الى ما رواه الزهري عن سالم عن ابيه انه قال
كان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد كتب الصدقة ولم يخرجها الى عماله
حتى توفي قال فاخرجها ابو بكر من بعده فعمل بها ثم اخرجها عثمان فعمل بها ثم اخرجها
علي فعمل بها ثم اخرجها عمر فعمل بها فكان فيها في احدى وتسعين حقتان الى
عشرين ومائة فاذا كثرت الابل ففي كل خمسين حقة وفي كل اربعين بنت
لبون الحديث رواه ابو داود والترمذي وبزيادة الواحدة لا يقال
كثرت وهذا يؤيد ما ذكرنا بل ينص عليه وقد وردت احاديث كلها تنص على
وجوب الشاة بعد المائة والعشرين ذكرها في الغاية ولولا خشية
الاطالة لاوردناها ولان الواحدة الزائدة على مائة وعشرين ان كان
لها حصة من الواجب يكون في كل اربعين وثلاث بنت لبون فيكون مخالفا
لحديثه لانه اوجبها في كل اربعين وان لم يكن لها حصة من الواجب كما هو
مذهبه فهو مخالف لاصول الزكوات فانه لا يكون له حظ من الواجب يشتغل
به الواجب قال رحمه الله والبخت كالعراب لان اسم الابل يتناولهما
فيدخلان تحت النصوص الواردة مرورة والبخت جمع بختي وهو المتولد
بين العربي والفالج وهو الجمل الضخم ذو السنامين يحمل من السند
للفحلة والبختي منسوب الى بخت نصر والعراب هم الذين استوطنوا المدن
والقرى العربية والاعراب اهل البدو واختلفوا في نسبتهم والاصح انهم
نسبوا الى عربة وهي من تهامة لان اباهم اسمعيل عليه السلام
نشا بها والله اعلم

باب صدقة البقر

باب صدقة البقر

قدم البقر على الغنم لقربها من الابل من حيث الضخامة حتى شملهما اسم البدنة

سميت بقرا لانها تبقر الارض اي تشقه والبقر جنس والواحدة بقرة ذكرا كان
او انثى كالتمر والتمرة قال رحمه الله في ثلاثين بقرة تبيع ذو سنة
او تبيعة وفي اربعين مسن ذو سنتين او مسنة وهو قول علي بن ابي طالب
رضي الله عنه وابي سعيد الخدري والتبيع ما طعن في الثانية سمي به لانه
يتبع امه والمسن ما طعن في الثالثة وقال اهل الظاهر لا زكاة في اقل
من خمسين من البقر وادعوا فيه الاجماع من حيث انه لم ينقل بعدم وجوب
الزكاة في الخمسين وقال قوم في خمس من البقر شاة وفي عشر شاتان وفي خمسة
عشر ثلاث شياه وفي عشرين اربع شياه وفي خمس وعشرين بقرة الى خمس وسبعين
فاذا زادت واحدة ففيها بقرتان الى مائة وعشرين فاذا زادت واحدة
ففي كل اربعين بقرة مسنة اعتبروه بالابل وقالوا هو قول عمر بن الخطاب رضي
الله عنه وقول جابر بن عبد الله الانصاري ولنا ما رواه الترمذي باسناده
عن معاذ بن جبل رضي الله عنه انه عليه السلام بعثه الى اليمن وامره ان ياخذ
من كل ثلاثين بقرة تبيعا او تبيعة ومن كل اربعين مسنة قال رحمه الله
وفيما زاد بحسابه اي فيما زاد على الاربعين يجب فيه بحسابه الى ستين ففي
الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة او ثلث عشر تبيع وفي الاثنين نصف عشر
مسنة او ثلثا عشر تبيع وفي الثلاثة ثلاثة ارباع عشر مسنة او عشر تبيع
وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه في رواية الاصل وروى الحسن عن ابي حنيفة
رضي الله عنه انه لا يجب في الزيادة شيء حتى تبلغ خمسين ثم فيها مسنة وربع
مسنة او ثلث تبيع وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا شيء في الزيادة
حتى تبلغ ستين وهو رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه لما انه عليه السلام
لما بعث معاذا الى اليمن امره ان ياخذ من كل ثلاثين من البقر تبيعا او تبيعة
ومن كل اربعين مسنة فقالوا الاوقاص فقال ما امرني فيها بشيء وسأسأل
رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا قدمت عليه فلما قدم على رسول الله صلى
الله عليه وسلم سأله عن الاوقاص فقال ليس فيها شيء وفسروه بما بين الاربعين
الى الستين فلان الاصل في الزكوات ان يكون بين كل واجبين وقص لان
توالي الواجبات غير مشروع فيها لا سيما فيما يؤدي الى التشقيص في المواشي
وجه رواية الحسن وهو القياس ان اوقاص البقر تسع تسع كما قبل الاربعين
وبعد الستين وكذا هنا وجه رواية الاصل ان المال سبب الوجوب ونصب
النصاب بالرأي لا يجوز وكذا اخلاؤه عن الواجب بعد تحقق سببه وحديث
معاذ غير ثابت لانه لم يجتمع برسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ما بعثه
الى اليمن في الصحيح ولئن ثبت فقد قيل المراد به الصغار اذا كانت وحدها

وبه نقول فلا يلزم حجة مع الاحتمال فان قيل فيما قلت ايضا خلاف القياس
وهو ايجاب الكسور فلم يترجح مذهبه على مذهبنا قلنا ايجاب الكسور اهون
من نصب النصاب بالرأي لان اثبات التقدير واخلاء المال عن الواجب بالرأي
ممتنع وهذا لان قوله تعالى وفي اموالهم حق معلوم للسائل والمحروم ظاهره
يتناول كل مال فلا يجوز اخلاؤه عن الواجب بالرأي ولان الاحتياط في العبادات
الايجاب ايضا فكان اولى ولان ما ذكره من الوقص بتسعة عشر ليس من اوقاص
البقر اذ هي تسعة تسعة فيبطل على قياسهم عليها قال رحمه الله ففي ستين
تبيعان اي في الستين تبيعان قال رحمه الله وفي سبعين مسنة وتبيع
وفي ثمانين مسنتان فالفرض يتغير في كل عشر من تبيع الى مسنة اي يجب في كل ثلاثين
تبيع وفي كل اربعين مسنة لما روي انه عليه السلام كتب ذلك الى اهل اليمن فيتغير
في كل عشر من تبيع الى مسنة وبالعكس ضرورة وان احتمل تعدد الفرض فهو مخير كمائة
وعشرين مثلا ان شاء ادى ثلاث مسنات وان شاء ادى اربعة اتبعة لان احدهما
ليس باولى من الآخر قال رحمه الله والجاموس كالبقر لانه بقر حقيقة اذ هو
نوع منه فيتناوله النصوص الواردة باسم البقر بخلاف ما اذا حلف لا ياكل
لحم البقر حيث لا يحنث باكل لحم الجاموس لان مبنى الايمان على العرف وفي العادة
ان اوهام الناس لا تسبق اليه وذكر في الغاية معزيا الى المحيط انه لو حلف لا
يشتري بقرا فاشترى جاموسا يحنث وفيه نظر لما قلنا وانواع البقر ثلاثة العراب
والجاموس والدربانية وهي التي لها وسمة والبقر يشمل الكل فيكون حكمها واحدا
في قدر النصاب والواجب وعند الاختلاط يجب ضم البعض الى البعض لتكميل النصاب
ثم يؤخذ الزكاة من اعلاها ان كان بعضها اكثر من بعض وان لم يكن يؤخذ اعلى الادنى
وادنى الاعلى وعلى هذا البخت والعراب والضأن والمعز وقوله والجاموس
كالبقر ليس بجيد لانه يوهم انه ليس ببقر فصل في الغنم وهو مشتق
من الغنيمة قال رحمه الله وفي اربعين شاة شاة وفي مائة واحدى وعشرين
شاتان وفي مائتين وواحدة ثلاث شياه وفي اربعمائة اربع شياه ثم في كل مائة
شاة بهذا اشتهرت كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم وكتب ابي بكر وعمر
رضي الله عنهم وعليه انعقد الاجماع قال رحمه الله والمعز كالضأن لان
النص ورد باسم الشاة والغنم وهو شامل لهما لما ذكرنا انهما جنس واحد فيكمل نصاب
احدهما بالآخر قال رحمه الله ويؤخذ الثني في زكاتها لا الجذع والثني ما تمت
له سنة والجذع ما اتى عليه اكثر السنة وهذا على تفسير الفقهاء وعند اهل اللغة
الجذع ما تمت له سنة وطعن في الثانية والثني ما تم له سنتان وطعن في الثالثة
وعن ابي حنيفة رضي الله عنه انه يجزئه الجذع من الضأن وهو قولهما لقوله عليه السلام

انما خصصنا الجذع ولانه يتادى به الاضحية وكذا الزكاة وانما شرطنا
ان يكون الجذع من الضان لانه ينزو فيلقح ومن المعز لا يلقح ووجه الظاهر
قول علي رضي الله عنه موقوفا ومرفوعا لا يوخذ في الزكاة الا الثني فصاعدا
وجواز التضحية به عرف نصا فلا يلحق به غيره وتاويل ما روي انه يجوز بطريق
القيمة وقال صاحب الهداية المراد بما روي الجذعة من الابل وفيه نظر
لان الجذع لا يجوز في زكاة الابل وهو المروي في الحديث وانما تجوز الجذعة
وهي الانثى ويوخذ في زكاة الغنم الذكور والاناث وقال الشافعي رحمه الله
لا يجوز الذكور الا اذا كان النصاب كله ذكورا لان منفعة النسل لا تحصل
منه واذا كان كله ذكورا يجب عليه جزء من النصاب ولا يجب عليها التيس عنده
ولنا قوله عليه السلام في كل اربعين شاة شاة واسم الشاة يتناولهما ولان
الذكر والانثى لا يتفاوتان فيما ذا اخذتهما كما في البقر بخلاف الابل لان الانثى
فيها منصوص عليها وهي بنت لبون وبنت مخاض والحقة والجذعة ولانهما
في الابل يتفاوتان تفاوتا فاحشا فلا يقوم الذكر مقام الانثى وقوله
ان منفعة النسل لا تحصل منه قلنا ان رعاية منفعته في النصاب يحفظها
وحق الملاك حتى لا يوخذ من ازين ماله لا فيما اخذه الفقير لانه يطلب
سد الخلة لا النسل منه قال رحمه الله ولا شيء في الخيل وهذا عند ابي
يوسف ومحمد رحمهما الله وهو اختيار الطحاوي وقال ابو حنيفة وزفر رضي
الله عنهما اذا كانت ذكورا واناثا فصاحبها بالخيار ان شاء اعطى عن كل فرس
دينارا وان شاء قومها واعطى عن كل مائتي درهم خمسة دراهم وهو قول حماد بن
ابي سليمان وابراهيم النخعي لابي يوسف ومحمد رحمهما الله قوله عليه السلام
ليس على المسلم في فرسه وغلامه صدقة متفق عليه وقوله عليه السلام
عفوت لكم عن صدقة الجبهة والكسعة والنخة وقوله عليه الصلاة والسلام
عفوت لكم عن صدقة الخيل والرقيق ولابي حنيفة رضي الله عنه وزفر رضي الله
عنهما ما روي عن جابر رضي الله عنه انه عليه السلام قال في الخيل في كل فرس
دينار ذكره الامام عن الدارقطني وثبت انه عليه السلام قال ولم ينس حق الله في
رقابها وهو الزكاة ولا يجوز حمله على زكاة التجارة لانه عليه السلام قد سئل
عن الحمير بعد الخيل فقال لم ينزل علي فيها شيء فلو كان المراد زكاة التجارة
الخيل لما صح نفيه عن الحمير والتخيير ماثور عن عمر رضي الله عنه وقال
عمر بن عبد البر التخيير في صدقة الخيل صحيح عن عمر ومروان روي ان الصحابة
تشاوروا ان تشاور الصحابة رضي الله عنهم اجمعين فروى ابو هريرة قوله
عليه السلام ليس على الرجل في عبده ولا في فرسه صدقة فقال مروان لزيد

اي

ابن ثابت يا ابا سعيد ما تقول فقال ابو هريرة عجبا من مروان احدثه بحديث رسول
الله صلى الله عليه وسلم وهو يقول يا ابا سعيد فقال زيد صدق رسول الله
صلى الله عليه وسلم وانما اراد به فرس الغازي واما خبر عمر ادائها من الدينار
وهي ربع عشر قيمتها لان قيمة الفرس يومئذ كانت اربعين دينارا ونقاوتها
قليل ثم شرط لوجوب الزكاة فيها ان يكون ذكورا واناثا لان التناسل
يحصل بهما ولو كانت اناثا منفردات ففيه روايتان والاشبه ان تجب في
الاناث لانها تتناسل بالفحل المستعار ولا تجب في الذكور لعدم النماء بخلاف
ذكور الابل والبقر والغنم المنفردات لان لحمها يزداد بالسمن وزيادة السن
ماكول دون لحم الخيل فلا يعتبر زيادتها وكذا لا تعتبر زيادتها من حيث
المالية لان ذلك لا يعتبر الا في اموال التجارة ثم اختلفوا على اصله هل يشترط
فيها نصاب ام لا قيل يشترط واختلفوا في قدره فعن الطحاوي انه خمسة وقيل
ثلاثة وقيل اثنان ذكر وانثى والصحيح انه لا يشترط لعدم النقل بالتقدير
ولا يوخذ من عينها الا برضى صاحبها بخلاف سائر المواشي قال رحمه الله ولا
في الحمير والبغال لقوله عليه السلام لم ينزل علي فيها شيء الا هذه الاية الجامعة
الفاذة فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره والمقادير لا
تثبت الا سماعا ولان البغال لا تتناسل فلا نماء وهو شرط لوجوب الزكاة
والمقصود من الحمير الحمل والركوب غالبا دون التناسل وانما تسام في غير
وقت الحاجة لدفع مؤنة العلف تخفيفا ولو كانت للتجارة يجب فيها الزكاة
كسائر العروض قال رحمه الله ولا في الحملان والفصلان والعجاجيل
اي لا تجب فيها الزكاة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وكان اولا
يقول تجب فيها ما يجب في المسان وهو قول مالك وزفر رحمهما الله ثم رجع وقال
فيها واحدة منها وبه اخذ ابو يوسف رحمه الله ثم رجع الى ما ذكرنا اولا بانه
ليس فيها شيء وبه اخذ محمد رحمه الله وروي عن ابي يوسف انه قال دخلت على ابي
حنيفة فقلت له ما تقول فيمن ملك اربعين حملا فقال فيها شاة مسنة
فقلت ربما تاتي قيمة الشاة على اكثرها او على جميعها فتامل ساعة ثم قال لا ولكن
يوخذ واحدة منها فقلت او يوخذ الحمل في الزكاة فتامل ساعة ثم قال لا اذا
لا يجب فيها شيء فعد هذا من مناقبه حيث اخذ بكل قول من اقاويله مجتهد ولم
يضع من اقاويله شيء وقال محمد بن شجاع لو قال قولا رابعا لاخذت به ومن
المشايخ من رد هذا وقال ان مثل هذا من الصبيان محال فما ظنك بابي حنيفة
وقال بعضهم لا معنى لرده لانه مشهور وتوجيهه ان يقول على ما يليق بحاله فيقال
انه امتحن ابا يوسف هل يهتدي الى طريق المناظرة فلما عرف انه يهتدي اليه قال

ثم لا حول عليه وكذلوا في صورة المسئلة قبل صورتها اذا كان له نصاب من
المواشي فولدت اولادا قبل ان يحول عليها فهلكت الامهات وبقيت الاولاد
فتم الحول عليها فهل يجب فيها الزكاة ام لا وقيل لو حال الحول على الصغار
والكبار ثم هلكت الكبار قبل ان يؤدي من زكاتها وبقيت الصغار فهل
يبقى عليه من الزكاة بحصته ام لا وقيل له املك الصغار شيئا من الاسباب
وليس فيها كبار فهل ينعقد الحول فيها ام لا فالصور كلها على الخلاف وجه
قول زفر ومالك رحمهما الله ان الشارع اوجب باسم الابل والبقر والغنم فيتناول
الصغار والكبار كما في الايمان حتى لو حلف لا ياكل لحم الابل حنث باكل الفصيل
ولهذا تعد من الكبار لتكميل النصاب ولولا انها نصاب وحدها لما كمل بها
وجه قول ابي يوسف رحمه الله انا لو اوجبنا فيها ما يجب في المسان لاضررنا
بارباتها ولو لم يجب اصلا لاضررنا بالفقرا فاوجبنا واحدة كما في المهازيل
وهذا لان الكبر والصغر وصف ففواته لا يوجب فوات الوجوب كالسمن في الهزال
ولهذا قال ابو بكر لو منعوني عناقا كانوا يؤدونه لرسول الله صلى الله عليه
وسلم لقاتلتهم فعلم بذلك ان الصغار له مدخل في الوجوب وجه قول ابي ح
ومحمد رحمهما الله ان الشارع اوجب قليلا في كثير وهو اسنان معلومة فلو
اوجبنا الكبار فيها ادى الى قلب الموضوع فانه ايجاب في الكثير القليل
وربما يزيد على جميعها وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اخذ كرايم اموال
الناس وهي عند صاحب المال فما ظنك بما يزيد على المال كله وهي ليست عنده
ولو اوجبنا واحدة منها ادى الى التقدير بالراي وهو ممنوع ايضا وقد
نهى عمر رضي الله عنه عن اخذ الصغار فقال عد عليهم السخلة ولو راح بها الراعي
يحملها على كتفه ولا تاخذها منهم وحديث ابي بكر رضي الله عنه كان على
المبالغة والتمثيل الا ترى انه روي عقالا في بعض طرقه وهو ليس له مدخل
بالاجماع واذا كان فيها كبار والصغار تبعا لها في انعقاد النصاب لا في
جواز الاخذ كم من شي يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا وفي المهازيل امكن ايجاب السن
وهو لا شناة المقدمة ثم على تفسير قول ابي يوسف رحمه الله يؤخذ من الصغار
بقدر ما يؤخذ من الكبار عددا ومن جنسه واختلفت الروايات عنه فيما دون
خمس وعشرين من الفصلان فروي عنه انه لا يجب فيها شي لانه لو وجب لوجب
الشاه فربما يؤدي الى الاجحاف به وروي عنه انه يجب في الخمس خمس فصيل
وفي العشر خمسا فصيل وفي خمسة عشر ثلاثة اخماسه وفي العشرين اربعة
اخماسه لان في خمس وعشرين فصيلا فيجب فيما دونه بحسابه وروي عنه انه يجب
في الخمس الاقل من الشاة ومن خمس الفصيل وفي العشر الاقل من الشاتين ومن خمسي

الفصيل

الفصيل على هذا الاعتبار الى عشرين وعنه انه يجب في الخمس الاقل من واحدة
من الفصلان ومن الشاة وفي العشر الاقل من واحدة منها ومن شاتين وفي
خمسة عشر الاقل من واحدة وثلاث شياه وفي العشرين الاقل من واحدة
منها ومن شاتين وفي خمسة عشر الاقل من الواحدة اربع شياه لان الواحد
منها تجزيه عن الشاة في الكبار فكذا في الصغار وروي عنه انه يخير في الخمس
بين شاة وبين واحدة منها وفي العشر بين شاتين وبين ثنتين منها وفي
خمسة عشر بين ثلاث شياه منها وبين ثلاث شياه وفي العشرين بين اربع
منها وبين اربع شياه وهذا اضعف الاقوال لانه يؤدي ان يكون الواجب
في العشرين اربع منها وفي خمس وعشرين واحدة وفيه بعد قال رحمه الله تعالى
وفي المعلوفة والعوامل وقال مالك تجب فيها الزكاة للعمومات مثل قوله
تعالى خذ من اموالهم صدقة تطهرهم وقوله عليه الصلاة والسلام لمعاذ
خذ من الابل الابل وفي اربعين شاة شاة من غير تقييد بوصف ولا يجوز حمله
على المقيد في قوله عليه الصلاة والسلام في خمس من الابل السائمة الصدقة
لانه تقييد في السبب وفيه لا يحمل المطلق عليه لا سيما اذا خرج مخرج العادة
فانه لا يتعلق عليه فيكون كل واحد منهما سببا على ما عرف في موضعه ولان
وجوب الزكاة باعتبار الملك والمالية شكر النعمة المال وذلك لا ينعدم
بالعلف والاستعمال بل يزداد الانتفاع بالاستعمال ويزداد النماء بالعلف فكان
ادعى الى الشكر ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال ليس في العوامل صدقة قال ابو الحسن القطان اسناده صحيح ذكره في
الامام وعن طاوس عن ابن عباس انه عليه السلام قال ليس في العوامل صدقة
الحديث رواه الدارقطني وقد تقدم انه ليس في النخة صدقة قال عبد الوارث
ابن سعيد النخة الابل العوامل وقال الكسائي النخة العوامل وعن جابر انه
عليه السلام قال ليس في المثيرة صدقة رواه الدارقطني ولان السبب
هو المال النامي ودليل النماء الاسامة للدر والنسل او الاعداد للتجارة
ولم يوجد في العوامل وتكثر المؤنة في المعلوفة فلم يوجد النماء معنى وقوله
لا يجوز حمل المطلق على المقيد في السبب الا قلنا لا نحمل المطلق على المقيد
وانما نفينا الزكاة عن المعلوفة والعوامل بما روينا من النصوص وقوله يزداد
الانتفاع بالاستعمال الى اخره قلنا زيادة الانتفاع تدل على سقوط الزكاة
كثياب البذلة ونحوها لان الزكاة لا تجب بزيادة الانتفاع بل بزيادة
العين ولا نسلم ان النماء يزداد بالعلف بل يتراكم المؤنة فلا تظهر للنماء معنى
والشارع لم يوجب الزكاة الا في المال النامي ولهذا شرط الحول لتحقق النماء

ولا يلزم ما لو كانت المعلوفة للتجارة حيث يجب فيها زكاة التجارة لان العلف
ينافي الاسامة لانهما ضدان ولا ينافي التجارة وباعتبار الاسامة تجب زكاة السائمة
دون زكاة التجارة لانها باعتبار التجارة والعلف لا ينافيها فافترقا الا
ترى ان عبيده للتجارة تجب فيها الزكاة وان كانت نفقتهم عليه وقد ذكرنا
مقدار العلف الذي يمنع وجوب الزكاة في اول باب صدقة السوائم **قال**
رحمه الله ولا في العفو اي لا تجب الزكاة فيه وانما تجب في النصاب وهذا عند ابي
حنيفة رضي الله عنه وابي يوسف رضي الله عنهما وقال محمد وزفر رحمهما الله تجب
فيهما لقوله عليه السلام في خمس من الابل شاة الى تسع اخبر ان الوجوب في الكل
وكذا قال في كل نصاب ولان الزكاة وجبت شكرا لنعمة المال وكل نعمة ويحصل
به الغنى ولان النصاب منه غير متعين فاذا وجد اكثر تعلق بالكل كنصاب
السرقة والمهر في المهر والحد في كلما كان متقدرا شرعا وانما سمي عفو الوجوب
الزكاة قبل وجوده ولهما قوله عليه السلام في خمس من الابل السائمة شاة وليس
في الزيادة شيء حتى يكون عشرا ذكره في التحقيق وهذا نص على انه ليس فيه
شيء ولان الزيادة على النصاب سمي في الشرع عفوا والعفو ما يخلو عن الوجوب
وما رويناه محمول على انه محل صالح لاداء الواجب وثمرة الخلاف تظهر
فيما اذا كان له نصاب وعفو فهلك قدر العفو بعد وجوب الزكاة كتسع
من الابل مثلا حال عليها الحول فهلك منها اربعة تسقط اربعة اتساع شاة
عند محمد وزفر رحمهما الله ولو كان له ثمانية وعشرون شاة فحال عليها
الحول فهلك منها ثمانون تسقط منها عندهما ثلثا شاة ويبقى الثلث لان
الواجب كان فيهما فيسقط بقدر ما هلك وعند ابي حنيفة وابي يوسف
رضي الله عنهما لا يسقط شيء لان الواجب في النصاب دون العفو وقد بقي
النصاب ولان النصاب اصل والعفو تبع فيصرف الهالك اولا الى التبع
كمال المضاربة اذا هلك يصرف اولا الى الربح لانه تبع ولهذا قال ابو
حنيفة رضي الله عنه فيما اذا كان له نصب يصرف الهالك الى العفو
ثم الى النصاب الاخير ثم الى الذي يليه ثم الذي يليه كذلك الى ان
ينتهي الى الاول لانه بني على النصاب الاول فيكون تبعا له فيصرف الهالك
اليه كما في العفو وابو يوسف رحمه الله يصرفه الى العفو ثم الى النصب شائعا
مثاله اذا كان له اربعون من الابل فهلك منها عشرون فعند ابي حنيفة
رضي الله عنه تجب اربع شياه كان الحول حال على عشرين فقط وعند محمد رحمه الله
تجب نصف بنت لبون ويسقط النصف وعند ابي يوسف رحمه الله تجب عشرون
جزءا من ست وثلاثين جزءا من بنت لبون ويسقط ستة عشر جزءا منها لان الاربعة

من

من الاربعين عفو فيصرف الهلاك اليها اولا ثم الى النصف الباقي شائعا
ومحمد رحمه الله سوى بين العفو والنصب وابو يوسف فرق بينهما بان صرف
الهلاك الى العفو اولا لانه فيه وفي جملة ما بقي في النصب صيانة للواجب
وليس في صرفه الى النصاب الاخير ذلك لان الكل سبب وابو حنيفة رضي
الله عنه يقول ان النصاب الاول اصل والباقي تبع لانه بني على الاول
ولهذا لو ملك نصابا فقدم زكاة نصب جاز ولولا انه تبع له لما جاز كما
لو قدم قبل ان يملك نصابا فاذا كان تبعا يصرف اليه الهلاك كما في العفو
قال وبالهالك بعد الوجوب اي لا تجب الزكاة في مال هلك بعد
ما وجبت الزكاة فيه ولو هلك بعضه سقطت عنه بحسابه وقال الشافعي رحمه
الله اذا هلكت الاموال الباطنة بعد الوجوب وبعد التمكن من الاداء لا يسقط
زكاتها به لانها حق مالي فلا يسقط بهلاك المال كصدقة الفطر وهذا لان
الطلب بالاداء متوجه عليه في الحال فيكون بالتاخير مفرطا بخلاف الاموال
الظاهرة وهي السائمة لان الاخذ فيها الى الامام فلا يكون مفرطا ما لم يطلب
حتى لو طلب ومنعه ضمن فكذا هذا ولنا ان المال محل للزكاة لقوله تعالى وفي
اموالهم حق للسائل فيفوت بفوات المحل كالعبد الجاني اذا مات وكالذي
عليه دين اذا مات مفلسا بخلاف صدقة الفطر لان محل الوجوب ذمته
لا المال ولو طلب الامام الزكاة فمنعه حتى هلك المال لا يضمن عند مشايخ ماوراء
النهر وهو اختيار ابي طاهر الدباس وابي سهل الزجاجي وهو الصحيح وعليه
عامتهم لانه لم يفوت بهذا المنع على احد ملكا ولا يدا فصار كما لو طلب واحد
من الفقراء فكذا ان منع وعند العراقيين يضمن وهو اختيار الكرخي لان حق
الاخذ له ومنعه يوجب الضمان كالوديعة قلنا في الوديعة منعها عن المالك
فيضمن والساعي ليس بمالك فافترقا ولا يلزمنا الاستهلاك لوجود التعدي
فيه **قال** رحمه الله ولو وجد سن ولم يوجد دفع اعلى منها واخذ الفضل
او دونها ورد الفضل او دفع القيمة واشتراط عدم السن الواجب لجواز دفع
الاعلى او الادنى او لجواز دفع القيمة وقع اتفاقا حتى لو دفع احد هذه الاشياء
مع وجود السن الواجب جاز والخيار في ذلك لرب المال ويجبر الساعي على القبول
الا اذا دفع اعلى منها وطلب الفضل لانه شراء للزيادة ولا اجبار فيه وله
ان يطلب قدر الواجب وما ذكره صاحب البدائع من ان المصدق لا خيار له
الا اذا اعطاه بعض العين فان له ان لا يقبل لما فيه من عيب التشقيص غير
مستقيم لو حملناه على انه مع العيب يساوي قدر الواجب وهو المعتبر في
الباب والثاني ان فيه اجبار المصدق على شراء الزائد وقال الشافعي رحمه الله

لا يجوز دفع القيمة في الزكاة وعلى هذا الخلاف العشر وصدقة الفطر
والكفارات والنذور له قوله عليه الصلاة والسلام في اربعين شاة
شاة وفي ست وثلاثين من الابل بنت لبون الى غير ذلك من النصوص على التعيين
فلا يجوز الاعطاء بالتعليل ولانها قربة تعلقت بمحل فلا يتادى بغيرها كالهدايا
والضحايا ولنا قوله عليه الصلاة والسلام في خمس وعشرين من الابل بنت مخاض
فان لم يكن فابن لبون ذكر وقوله عليه السلام ومن وجبت عليه جذعة ولم توجد
عنده حقة دفعها وشاتين او عشرين درهما وهذا نص على جواز القيمة
فيها اذ ليس في القيمة الا اقامة شيء وقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة
ليس فيه تعيين فيجري على اطلاقه وقال معاذ بن جبل لاهل اليمن ائتوني بعرض
ثياب خميس او لبيس مكان الذرة والشعير اهون عليكم وخير لاصحاب رسول
الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة ولان المقصود سد خلة الفقير كما قال عليه
السلام اغنوهم عن المسألة في مثل هذا اليوم وذلك يحصل بالمال كان والتقييد
بالشاة ونحوها لبيان القدر للتيسير كما بيناه بخلاف الهدايا والضحايا
لان القربة فيها الاراقة وهي غير معقولة وهذا النص على ما ذكرنا ولهذا
تجب على الصبي عندنا كنفقة الاقارب والزوجات ولو كان تعبدا لما وجب
عليه قال رحمه الله ويؤخذ الوسط اي يؤخذ في الزكاة وسط من وجب
حتى لو وجب عليه بنت لبون مثلا لا يؤخذ عنه خيار بنت لبون من ماله ولا
اردى بنت لبون فيه وانما يؤخذ بنت لبون وسط وكذا غيرها من الاسنان لقوله
عليه السلام اياكم وكرائم اموالكم رواه الجماعة وقال الزهري اذا جاء المصدق
قسم الشياه اثلاثا ثلث خيار وثلثا وساط وثلث شرار واخذ المصدق
الوسط رواه ابو داود والترمذي ورفعه سفيان بن حسين وروي نحو هذا
عن عمر رضي الله عنه وقد جاء في الخبر لا تاخذوا الاكولة ولا الربى ولا الماخض
ولا فحل الغنم قال رحمه الله ونضم مستفاد من جنس نصاب اليه يعني
اذا كان له نصاب فاستفاد في اثناء الحول من جنسه ضم اليه اي ذلك النصاب
وزكوه به وقال الشافعي رحمه الله لا يضم لقوله عليه الصلاة والسلام لا زكاة
في مال حتى يحول عليه الحول رواه الترمذي عن ابن عمر وعائشة وانس رضي
الله عنهم اجمعين وقال عليه الصلاة والسلام من استفاد مالا فلا زكاة
عليه حتى يحول عليه الحول رواه الترمذي عن ابن عمر ولانه اصل في حق الملك
فكذا في حق شرائطه فصار كثمن السوائم وهو ما اذا باع السائمة بعد ما
ادى زكاتها حيث لا يضم ثمنها اليها عنده من الاموال بخلاف الارباح والاولاد
لانه تبع في حق الملك وكذا في شرائطه ولنا قوله عليه السلام

ان

ان من السنة شهرا تؤدون فيه زكاة اموالكم فما حدث بعد ذلك فلا زكاة فيه
حتى يجيء راس الشهر رواه الترمذي وهذا يقتضي ان تجب الزكاة في الحادث
عند مجيء راس السنة لانه يجب ضمه في حق القدر حتى اذا كان عنده ثلاثون بقرة
مثلا فاستفاد عشرة فانه يضم في حق وجوب السنة وكذا في حق الحول ولان
العلة هي المجانسة في الاولاد والارباح الا ترى انه يضم الجنس الى الجنس في
ابتداء الحول لتكميل النصاب لعلة المجانسة ولا يشترط ان يكون ربحا ولا
ولدا فكذا في اثناء الحول وهذا لان عند كثرتها يتعسر تمييز الحول لكل مستفاد
لا سيما في حق اهل الغلة لانهم يستغلون في كل يوم شيئا فشيئا فيحرجون حرجا
عظيما وما شرط الحول الا للتيسير فيسقط اعتباره وما رواه ليس بثابت
ولئن ثبت ليس فيه ما ينافي مذهبنا لانا نقول ما يجب الزكاة في مال حتى يحول
عليه الحول اما اصالة او تبعا كما قال في الاولاد والارباح والزيادات
التي في السمن وثمن السوائم لانه لو ضم يؤدي الى الثنى وهو منفي عنه قال
رحمه الله ولو اخذ الخراج والعشر والزكاة بغاة لم يؤخذ اخرى لان الامام
لم يحمهم والجباية بالحماية وقد كتب عمر رضي الله عنه الى عامله ان كنت لا تحميهم فلا
تجبهم بخلاف ما اذا مر بهم ومعشرهم حيث يؤخذ منه ثانيا اذا مر على اهل
العدل لان التقصير من جهته حيث مر عليهم لان الامام والذمي فيه كالمسلم
واشتراط احدهم الخراج ونحوه وقع اتفاقا حتى لو لم يأخذوا منه سنين وهو
عندهم لم يؤخذ منهم شيئا ايضا لما ذكرنا ثم اذا لم يأخذ منهم شيئا ثانيا يفتيهم
بان يعيدوها فيما بينهم وبين الله تعالى لانهم لا يصرفونها الى المستحقين ظاهرا
وقيل لا نفتيهم باعادة الخراج لانهم مصارف له لكونهم مقاتلة وقيل اذا
نوى بالدفع التصدق عليهم اجزأته الصدقات ايضا لانهم لو حوسبوا بما عليهم
من التبعات كانوا فقراء بما عليهم من التبعات فقراء واما زماننا فهل يسقط
هذا الحقوق باخذهم من اصحاب الاموال ام لا قال الهندواني يسقط وان لم
يضعوها في اهلها لان حق الاخذ لهم وكان الوبال عليهم وقال ابو بكر بن
سعيد يسقط الخراج ولا يسقط الصدقات لما ذكرنا في البغاة وقال ابو
بكر الاسكاف لا يسقط الجميع وقيل اذا نوى بالدفع اليهم التصدق عليهم سقط
والا فلا لما ذكرنا في البغاة وعلى هذا ما يؤخذ من الرجل في جبايات الظلمة
والمصادرات اذا نوى بالدفع التصدق عليهم جاز عما نوى ولو اسلم الحربي
في دار الحرب واقام فيها اعواما ثم خرج الينا لم يأخذ منه الامام الزكاة لعدم الحماية
ونفتيه باداءها ان كان عالما بوجوبها والا فلا زكاة عليه لان الخطاب
لم يبلغه وهو شرط الوجوب قال رحمه الله ولو عجل ذو نصاب لسنين

او النصاب صح وقال مالك رحمه الله لا يصح لان السبب هو المال النامي لكونه
حوليا فلا يجوز التقدم على الحول كما لا يجوز التقدم على اصل النصاب ولان
الاداء اسقاط للواجب عن ذمته ولا اسقاط قبل الوجوب فصار كاداء الصلاة
قبل الوقت وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز التقدم الا لسنة واحدة لان
حوله لم ينعقد بعد ولهذا لا يجوز التعجيل قبل كمال النصاب ولنا انه عليه
الصلاة والسلام استسلف من عباس زكاة عامين ولان السبب هو المال
النامي فالمال اصل والنماء وصف له فجاز بعد وجود اصله كالتكفير بعد الجرح
قبل السراية بخلاف ما اذا قدم قبل ان يملك نصابا لان السبب لم يوجد
ثم المقدم يقع زكاة اذا تم الحول والنصاب كامل فان لم يكن كاملا فان
كانت الزكاة في يد الساعي استردها لان يده يد المالك حتى يكمل به
النصاب بما في يده وبيد الفقير ادها حتى يسقط عنه الزكاة بالهلاك في يده
فيسترده منه اذا كان باقيا ولا يضمنه ان كان هالكا ومعنى قوله
او لنصب ان يكون عنده نصاب فيقدم لنصب كثيرة ثبت في ملكه بعد ثم
فانه يجوز لان حولها قد انعقد ولهذا ينضم الى النصاب فيزكى بحوله وفيه خلاف
زفر رحمه الله تعالى هو يقول كل نصاب اصل بنفسه في حق الزكاة فيكون
اداء قبل وجود السبب ونحن نقول النصاب الاول هو الاصل وما بعده
تابع له بدليل ما ذكرنا في الضم اليه **باب زكوة المال**
اراد بالمال غير السوائم والالف واللام فيه عائد الى المذكور في قوله
عليه السلام هاتوا ربع عشر اموالكم لان المراد به غير السائمة لان زكاة
السائمة غير مقدرة بربع العشر **قال** رحمه الله تجب في مائتي درهم وعشرين
دينارا ربع العشر اي خمسة دراهم في مائتي درهم ونصف دينار في عشرين دينارا
لما روينا ولقوله عليه السلام في الرقة ربع العشر وقال صلى الله عليه وسلم
وليس فيما دون خمسة اواق صدقة والاوقية كانت في ايامهم اربعون
درهما وقال صلى الله عليه وسلم ليس في اقل من عشرين دينارا صدقة وفي
عشرين دينارا نصف دينار وقال صلى الله عليه وسلم لمعاذ رضي الله عنه
حين بعثه الى اليمن فاذا بلغ الورق مائتي درهم فخذ منه خمسة دراهم **قال**
رحمه الله ولو تبرا او حليا او آنية اي ولو كانت الفضة او الذهب حليا
او غيره تجب فيها الزكاة وقال الشافعي رحمه الله لا تجب الزكاة في حلي
النساء وخاتم الفضة للرجال لما روي جابر انه عليه السلام قال ليس في الحلي
زكاة ولانه مبتذل في مباح وليس بنام فشابه ثياب البذلة ولنا ما رواه
حسين بن معلم عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان امراة اتت رسول الله

صلى الله عليه وسلم ومعها ابنة لها وفي يد ابنتها مسكتان غليظتان
من ذهب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اتعطين زكاة هذا قالت
لا قال ايسرك ان يسورك الله تعالى بهما يوم القيامة سوارين من نار فخلعتهما
والقتهما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت هما لله ولرسوله قال
النووي اسناده حسن وقالت عائشة رضي الله عنها دخلت على رسول الله
صلى الله عليه وسلم فراى في يدي فتخات من ورق فقال لي ما هذا يا عائشة
صنعتهن اتزين لك بهن يا رسول الله فقال اتؤدين زكاتهن قلت لا او
قال او ما شاء الله قال حسبك من النار اخرجه الحاكم في المستدرك وقال هذا
حديث حسن صحيح على ما شرط الشيخين وقالت ام سلمة كنت البس اوضاحا من
ذهب فقلت يا رسول الله اكنز هو فقال ما بلغ ان تؤدى زكاته فزكي
فليس بكنز اخرجه الحاكم في المستدرك وقال صحيح على ما شرط البخاري ورواه
ابو داود ايضا وعموم قوله تعالى والذين يكنزون الذهب والفضة الآية
يتناول الحلي فلا يجوز اخراجه بالراي وكذا الاحاديث التي رويناها في اول
الباب تتناولها وما رواه من حديث جابر لا اصل له قال البيهقي وقوله
مبتذل في مباح وليس بنام لا يستقيم لان الذهب والفضة لا يشترط فيهما حقيقة
النماء ولا يسقط زكوتهما بالاستعمال الا ترى انهما اذا كانا معدين للنفقة
او كانا حلي للرجال او حلي المراة اكثر من المعتاد تجب فيهما الزكاة اجماعا ولو كانا
كثياب البذلة لما وجبت ولانهما خلقا اثمانا للتجارة فلا يحتاج فيهما الى
نية التجارة ولا تبطل الثمنية بالاستعمال بخلاف العروض وسائر الجواهر من اللؤلؤ
والياقوت والفصوص كلها لانها خلقت للابتذال فلا تكون للتجارة الا بالنية
قال رحمه الله ثم في كل خمس بحسابه اي في كل خمس نصاب تجب فيه بحسابه وهو
اربعون درهما من الورق فيجب فيه درهم ومن الذهب اربعة دنانير فيجب
فيها قيراطان وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وهو قول عمر بن الخطاب
رضي الله عنه وقالا ما زاد على المائتين فزكاته بحسابه وهو قول الشافعي رحمه
الله لقول علي رضي الله عنه فما زاد فبحساب ذلك وكان في كتاب ابي بكر رضي الله
عنه وفي الورق ربع العشر ولان الزكاة وجبت شكرا لنعمة المال واشتراط
النصاب في الابتداء لتحقق الغنى ولا معنى لاشتراطه بعد ذلك فيما لا يلزم
التشقيص ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لمعاذ حين وجهه الى اليمن اذا
بلغ الورق مائتي درهم فخذ منها خمسة دراهم ولا تاخذ مما زاد حتى يبلغ اربعين
درهما ولان الحرج مدفوع وفي ايجاب الكسور ذلك وقول علي رضي الله عنه
لا يعارض المرفوع وكذا كتاب ابي بكر رضي الله عنه على انه يحتمل ان يكون

بالرقة النصاب قال رحمه الله والمعتبر وزنهما اداء ووجوبا اي المعتبر
في الذهب والفضة ان يكون المؤدى قدر الواجب وزنا ولا يعتبر فيه
القيمة وكذا في حق الوجوب يعتبر ان يبلغ وزنهما نصابا ولا يعتبر فيه القيمة
اما الاول وهو اعتبار الوزن في الاداء فهو قول ابي حنيفة وابي يوسف رضي
الله عنهما وقال زفر رحمه الله يعتبر القيمة وقال محمد رحمه الله يعتبر الانفع
للفقراء حتى لو ادى عن خمسة دراهم جياد خمسة زيوفا قيمتها اربعة دراهم
جياد جاز عندهما ويكره وقال محمد وزفر لا يجوز حتى يؤدي الفضل لان زفر
يعتبر القيمة ومحمد يعتبر الانفع وهما يعتبران الوزن ولو ادى اربعة جيدة
قيمتها خمسة ردية لا يجوز الا عند زفر لما بينا ولو كان له ابريق فضة وزنه
مائتان وقيمته لصياغته ثلثمائة درهم ان ادى من العين يؤدي ربع عشره
وهو خمسة قيمتها سبعة ونصف وان ادى خمسة قيمتها خمسة جاز عندهما
وقال محمد وزفر رحمهما الله لا يجوز الا ان يؤدي الفضل ولو ادى من خلاف جنسه
ولا يلزم الربوا لانه لا ربوا بين المولى وعبده وكذا يقول محمد رحمه الله الا انه
احتاط بجانب الفقراء فاعتبر الانفع وهما يقولان الجودة في الاموال الربوية
لا قيمة لها اذا قوبلت بجنسها وقوله لا ربوا بين المولى وعبده قلنا عاملنا
الله تعالى معاملة المكاتبين حتى يعرضنا بل معاملة الاحرار حتى جاز
تصرفاتنا من التبرعات وغيرها ولا يقال فيه تضييع الجودة على الفقراء فيجب
ان لا يجوز كالاب والوصي اذا باعا المصنوع بوزنه من الدراهم وهو اقل من قيمته
وكالمريض اذا اوصى بمصنوع وزنه قدر ثلث ماله وقيمته اكثر من الثلث لانا
نقول الاب والوصي تصرفهما مقيد بالنظر ولا نظر فيه والمريض محجور عليه
بحق الغرماء او الورثة فلا يجوز تضييع الجودة عليهم واما الثاني فهو اعتبار الوزن
في حق الوجوب فمجمع عليه حتى لو كان له ابريق فضة وزنها مائة وخمسون
وقيمتها مائتان لا يجب فيها لما قلنا وعلى هذا المذهب قال رحمه الله
وزن الدراهم وزن سبعة وهو ان يكون العشرة منها وزن سبعة مثاقيل اي
يعتبر ان يكون وزن كل عشرة دراهم وزن عشرة مثاقيل والمثقال وهو الدينار
عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات والاصل
فيه ان الدراهم كانت مختلفة في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وفي زمن ابي
بكر وعمر رضي الله عنهما على ثلاث مراتب فبعضها كان عشرين قيراطا مثل الدينار
وبعضها كان اثني عشر قيراطا ثلاثة اخماس الدينار وبعضها عشرة قراريط
نصف الدينار فالاول وزن عشرة اي العشرة منه وزن العشرة من الدنانير والثاني
وزن ستة اي كل عشرة منه وزن ستة من الدنانير والثالث وزن خمسة اي كل

عشرة منه وزن خمسة دنانير فوقع التنازع بين الناس في الايفاء والاستيفاء
فاخذ عمر رضي الله عنه من كل نوع درهما فخلطه فجعله ثلاثة دراهم متساوية
فخرج كل درهم اربعة عشر قيراطا فبقي العمل عليه الى يومنا هذا في كل شيء خلافا
للشافعي ومالك رحمهما الله في الديات وذكر في الغاية ان دراهم مصر اربعة
وستون حبة وهو اكبر من درهم الزكاة فالنصاب منه مائة وثمانون درهما
وحبتان قال رحمه الله وغالب الورق ورق لا عكسه يعني اذا كان
الغالب على الورق الفضة فهو فضة وما يكون عكسه فضة وهو ان يكون
الغالب عليه الغش وانما هو عروض لان الدراهم لا تخلو عن قليل غش وتخلو
عن الكثير فجعلنا الغلبة فاصلة وهو ان يزيد على النصف اعتبارا للحقيقة
ثم اذا كان الغالب فيه الفضة تجب فيه الزكاة كيف ما كان لانه فضة وان
كان الغالب فيه الغش ينظر فان كان نواه للتجارة يعتبر قيمته مطلقا وان
لم ينوه للتجارة ينظر فان كانت فضة تتخلص يعتبر فتجب فيها الزكاة ان
بلغت نصابا وحدها او بالضم الى غيرها لان عين الفضة لا يشترط فيها نية
التجارة فصارت كالثياب المموهة بالذهب فان قيل فما الفرق بين الفضة
المغلوبة بين الغش المغلوب حيث اعتبرتم الفضة المغلوبة واجريتم عليه
احكام الفضة اذا كانت تتخلص منه ولم تعتبروا الغش المغلوب بل جعلتم كله
فضة قلنا الفرق بينهما ان الفضة باقية في كثير الغش حقيقة حالا ومآلا
ومآلا باذابته بخلاف الغش المغلوب فانه لا يظهر حالا ولا يخلص مآلا بل
يحترق وعلى هذا التفصيل الذهب المغشوش وانما لم يذكره الشيخ لان حكمه
يعرف ببيان حكم الفضة المغشوشة وان كان الفضة والغش سواء ذكر
ابو النصر انه يجب فيه الزكاة احتياطا وقيل لا تجب وقيل يجب فيها درهمان
ونصف وكان الشيخ ابو بكر بن الفضل يوجب الزكاة في الغطريفية والعدالية
في كل مائتي درهم خمسة دراهم عددا لان الغش فيهما غالب فصار فلوسا
فوجب اعتبار القيمة فيها الوزن والذهب المخلوط بالفضة ان بلغ الذهب
نصاب الذهب وجبت فيه زكاة الذهب وان بلغت الفضة نصاب الفضة
وجبت فيه زكاة الفضة وهذا اذا كانت الفضة غالبة واما اذا كانت
مغلوبة فهو كله ذهب لانه اعز واغلى قيمة قال رحمه الله وفي عروض
التجارة بلغت نصاب ورق او ذهب يعني في عروض التجارة يجب ربع العشر
اذا بلغت قيمتها من الورق او الذهب نصابا ويعتبر فيهما الانفع ايهما كان
انفع للمساكين وهو معطوف على قوله في اول الباب في مائتي درهم وعشرين
دينارا ربع العشر اعتبارا للانفع مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه ومعناه

تقوم بما تبلغ نصابا ان كان تبلغ باحدهما ولا تبلغ بالاخر احتياطا لحق الفقراء
وفي الاصل خيره لان الثمنين في تقدير قيم الاشياء بهما سواء وعن ابي يوسف رحمه
الله انه يقومها بما اشترى اذا كان الثمن من النقود لانه اقرب لمعرفة المالية
لان الظاهر انه يشتريه بقيمته وان اشتراها بغير النقود يقومها بالغالب
من النقود وعن محمد رحمه الله انه يقومها بالنقد الغالب على كل حال كما في المغصوب
والمستهلك وارش الجنايات ويقوم بالمصر الذي هو فيه وان كان في مفازة تقوم
في المصر الذي يصير اليه وان كان له عبد للتجارة في بلد اخر يقوم في ذلك البلد
الذي فيه العبد ويقوم بالمضروبة وقوله في عروض تجارة ليس مجرى على
الاطلاق فانه لو اشترى ارض خراج ونواها للتجارة لم تكن للتجارة لان الخراج
واجب فيها وكذا اذا اشترى ارض عشر وزرعها او اشترى بذرا للتجارة وزرعه
فانه يجب فيه العشر ولا يجب فيه الزكاة لانهما لا يجتمعان على ما عرف في موضعه
وان لم يزرعه وجب فيه الزكاة بخلاف الخراجية حيث لا يجب فيها الزكاة وان لم
يزرعها لان الخراج يجب بالتمكن من الزراعة فتمتنع وجوب الزكاة اذ لا يشترط
فيه حقيقة الزرع وكذلك العشر والاعيان التي يشتريها الاجراء ليعملوا بها
يجب فيها الزكاة اذا كان لها اثر في العين كالصبغ وحال عليها الحول عندهم
لان ما ياخذه من الاجرة في حكم العوض عن العين ولهذا كان له ان يحبسه حتى
يوفيه الاجرة وان لم يكن له اثر في العين لا يجب فيها الزكاة كالصابون والاشنان
ونحو ذلك وكذا حطب الخباز والدهن للدباغ بخلاف السمسم الذي يشتريه الخباز
ليجعله على وجه الخبز فانه عين باقية تبيعه مع الخبز فيجب فيه الزكاة
قال رحمه الله ونقصان النصاب في الحول لا يضر اذا كمل في طرفيه اي اذا
كان النصاب كاملا في ابتدا الحول وانتهائه فنقصانه فيما بين ذلك لا يسقط
الزكاة وقال زفر يسقطها لان حولان الحول على النصاب شرط الوجوب بالنص
ولم يوجد وقال الشافعي رضي الله عنه في السائمة مثل قول زفر وفي عروض
التجارة يعتبر النصاب في اخر الحول خاصة لان النصاب فيه باعتبار القيمة
فيشق على صاحبه تقويمه في كل ساعة لان القيمة باعتبار رغبات الناس ويعسر
عليه معرفة رغباتهم في كل ساعة فسقط اعتباره دفعا للحرج وفي اخر لا بد منه
لانه وقت الوجوب والزكاة لا تجب الا في النصاب بالنص ولنا ان الحول لا ينعقد
الا على النصاب ولا تجب الزكاة الا في النصاب فلا بد منه فيهما وسقط الكمال
فيما بين ذلك للحرج لانه قل ما يبقى المال على حاله ونظيره اليمين حيث
يشترط فيها الملك حالة الانعقاد وحالة نزول الجزاء وما بين ذلك لا يشترط
لانه لا بد من بقاء شيء من النصاب الذي انعقد عليه الحول فيضم اليه المستفاد

اليه

اليه لان هلاك الكل يبطل انعقاد الحول اذ لا يمكن اعتباره بدون المال
وعلى هذا قالوا اذا اشترى عصيرا للتجارة يساوي مايتي درهم فتخمر في اثنا
الحول ثم تخلل والخل يساوي مايتي درهم فيستانف الحول للخل ويبطل الحول
الاول ولو اشترى شياها يساوي مايتي درهم فماتت كلها ودبغ جلدها وصارت
تساوي مايتي درهم لا يبطل الحول الاول بل يزكيها اذا تم الحول الاول من وقت
الشرا والفرق بينهما ان الخمر اذا تخللت هلكت كلها وصارت غير مال فانقطع
الحول ثم بالتخلل صارت مالا مستحدثا غير الاول والشياه اذا ماتت لم تهلك
كل المال لان شعرها وصوفها وقرنها لم يخرج من ان يكون مالا فلم يبطل الحول
لبقاء البعض قال رحمه الله ويضم قيمة العروض الى الثمنين والذهب الى
الفضة بالقيمة فيكمل به النصاب لان الكل جنس واحد لانها للتجارة وان اختلفت
جهة الاعداد ووجوب الزكاة باعتبارها وقال الشافعي رحمه الله لا يضم الذهب
الى الفضة لانهما جنسان مختلفان حقيقة بالمشاهدة وحكما حتى لا يجري الربوا
بينهما فصارا كالابل والبقر والغنم بخلاف عروض التجارة حيث يضم اليها لان
زكاتها زكاة ذهب وفضة لان وجوبها في العروض باعتبار القيمة وهي دراهم
او دنانير واما ضمهما في التقدير فباعتبار عينهما لا باعتبار القيمة بدلالة
حالة الانفراد ولنا ما روي عن بكير بن عبد الله بن الاشج انه قال ان من
السنة ان يضم الذهب الى الفضة لايجاب الزكاة والسنة اذا اطلقت
يراد بها سنة النبي عليه السلام ولانهما جنس واحد باعتبار دين باعتباره
السبب فان الزكاة فيهما تجب لوجودهما في ملكه ولا يعتبر جهة امساكه لماذا
يمسكها لكونهما للتجارة خلقة باعتبار الحكم فان الواجب فيهما ربع العشر فيهما
وهذا المعنى لا يتفق لغيرهما من اموال الزكاة كالابل والبقر ونحوهما والدليل
تحقق هذا المعنى ان نصاب احدهما يكمل بما يكمل به نصاب الاخر وهو عروض
التجارة ومن المحال ان يكون كل واحد منهما جنس عروض التجارة فيضم اليها
ثم لا يكون احدهما من جنس الاخر وهذا خلف وانما لا يجري الربوا لاختلافهما
صورة واستدلاله بحالة الانفراد غير مستقيم لان القيمة اعتبر الضم
وذلك عند المقابلة بغيره فسقط بما ذكره الشيخ من انه اذا احدهما يضم الى
الاخر بالقيمة قول ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يضم بالاجزاء يعني لو
كان له مائة درهم وخمسة دنانير قيمتها مائة درهم يجب فيه الزكاة عنده
خلافا لهما وعكسه لو كان له مائة درهم وعشرة دنانير قيمتها لا تبلغ مائة
درهم يجب فيها الزكاة عندهما ولا تجب عنده كذا ذكره بعضهم وفيه نظر لانه
اذا كانت عشرة دنانير لا تبلغ مائة درهم فالمائة تبلغ عشرة دنانير

ضرورة لما ان القيمة لا تعتبر في غير الدراهم والدنانير وانما يعتبر فيهما الوزن
بدلالة حالة الانفراد حتى لو كان له ابريق فضة وزنه مائة وخمسون وقيمته
مائتان لم تجب فيه الزكاة وله ان الضم للمجانسة وهي باعتبار المعنى وهو
القيمة لا باعتبار الصورة الا يرى انهما صارا جنسا واحدا في كونهما قيم
الاشياء فيضمان به بخلاف حالة الانفراد لما ذكرنا ومما بني على هذا الاختلاف
ما لو كان له فضة وعروض او ذهب وعروض كان له ان يقوم الذهب والفضة
بخلاف جنسه ويضم قيمته الى قيمة العروض ويضم قيمته الى قيمة العروض
بالقيمة عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يقوم العروض ويضم قيمته
اليهما بالاجزاء وليس له ان يقوم الذهب والفضة لما ذكرنا والله تعالى اعلم

باب العاشر

رحمه الله وهو من نصبه
الامام ليأخذ الصدقات من التجار ماخوذ من عشرت القوم اعشرهم اذا اخذت عشر
اموالهم وانما ينصبه ليأمن التجار من اللصوص ويحميهم منهم فيأخذ الصدقات
من الاموال لان الجباية بالحماية ويستوي في ذلك الاموال الظاهرة والباطنة
لان الكل يحتاج الى الحماية في الفيافي فصارت ظاهرة والاخذ يحمله على الجباية
فيشرع وما ورد من ذم العاشر محمول على من يأخذ من اموال الناس ظلما كما تفعله
الظلمة اليوم واما اخذ الصدقات فالى الامام كما كان في ايامه عليه السلام
وفي زمن ابي بكر وعمر رضي الله عنهما وفوض عثمان رضي الله عنه الى اربابها في الاموال
الباطنة اذا لم يمر بها على العاشر فبقي ما وراه على الاصل وروي ان عمر اراد
ان يستعمل انس بن مالك على هذا العمل فقال له استعملني على المكس من
عملك فقال الا ترضى ان اقلدك ما قلدنيه رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال رحمه الله فمن قال لم يتم الحول او علي دين او اديتها انا او الى عاشر
اخر وحلف صدق الا في السوائم في دفعه بنفسه اي من قال فرادنا بالاموال
لم يتم على مالي الحول او علي دين او اديت انا بنفسي الى الفقراء في المصر او الى
عاشر اخر وحلف صدق لان هذه الاشيا مانعة من الوجوب لان الحول والفراغ
من الدين شرط لوجوب الزكاة وهو يدعي عوارضها منكر الوجوب والقول
قول المنكر مع يمينه لا سيما اذا كان لا يعرف الا من جهته ويدعي اداه الى
الفقراء او الى عاشر اخر يدعي وضع الامانة موضعها فيصدق اذ قول الامين
مقبول فلا يجب عليه الدفع ثانيا ولا بد من اليمين لانه منكر وعن ابي يوسف رحمه الله
انه لا يمين عليه وهو القياس لان الزكاة عبادة ولا يمين في العبادات
كالصلاة والصوم وجه الاستحسان انه منكر وله مكذب فيحلف بخلاف سائر
العبادات لانه لا مكذب له وقوله الى عاشر اخر معطوف على غير مذكور

تقديره

تقديره اديت انا الى الفقراء في المصر والى عاشر اخر وقوله الا في السوائم
في دفعه بنفسه اي لا يصدق في السوائم في هذه الصورة وهو ما اذا قال
اديت انا زكوته الى الفقراء في المصر ويصدق في باقي الصور وقال الشافعي رحمه الله يصدق
فيه ايضا لانه اوصل الحق الى مستحقه فيجوز كالمشتري من الوكيل اذا دفع الثمن الى
الموكل ولنا ان حق الاخذ للامام فلا يملك ابطاله كما في الجزية والدين للصغير
اذا دفع اليه المديون فان للولي ان يأخذ ثانيا بخلاف دفع الوكيل لان للموكل
حق الاخذ ولهذا لو امتنع الوكيل من قبض الثمن اجبر على احالة الموكل عليه
ومعنى قولهم لا يصدق ان لا يجزيه ما اداه بل يأخذ منه ثانيا وان علم الامام
باداه لما ذكرنا فيكون هو الزكاة والاول ينقلب نفلا هو الصحيح كما اذا
ادى الظهر قبل الجمعة ثم صلى الجمعة والاموال الباطنة بعد الاخراج مثل الاموال
الظاهرة حتى لو قال انا اديت زكاتها بعدما اخرجتها من المدينة لا يصدق
لانها بالاخراج التحقت بالاموال الظاهرة فكان الاخذ فيها الى الامام وانما
يصدق في قوله اديتها الى عاشر اخر اذا كان في تلك السنة عاشر اخر ولم يشترط
في المختصر اخراج البراءة كما ذكر في الجامع الصغير لان الخط يشبه الخط فلا يكون
علامة وشرطه في الاصل لان العادة جرت بذلك فكانت من علامة صدقه
وعلى هذا لو قال هذا المال ليس للتجارة او ما هو لي وانما هو وديعة او بضاعة
او مضاربة او انا اجير فيه او انا مكاتب وعبد مأذون له فانه يصدق في جميع
ذلك مع يمينه لما ذكرنا قال رحمه الله وكل شيء صدق فيه المسلم صدق فيه
الذمي لان ما يؤخذ منهم ضعف ما يؤخذ من المسلم فيراعى فيه شرائطه تحقيقا كما
قلنا فيما يؤخذ من بني تغلب في قوله وكل شيء صدق فيه المسلم صدق فيه الذمي
لم يمكنه اجراؤه على عمومه فان ما يؤخذ من الذمي جزية وفي الجزية لا يصدق
اذا قال اديتها انا لان فقراء اهل الذمة ليسوا مصارف لهذا الحق وليس له
ولاية الصرف الى مستحقه وهو مصالح المسلمين قال رحمه الله الا الحربي
الا في ام ولده اي لا يصدق الحربي في شيء مما ذكرنا الا اذا كان معه جوار فقال
هن امهات اولادي فانه يصدق فيه لان الاخذ منه بطريق الحماية وما في يده
من المال يحتاج اليها ولا يشترط فيه شرائط الزكاة لانه اذا قال علي
دين فالدين يوجب نقصانا في الملك وملك الحربي ناقص او قال لم يحل عليه الحول
فالاخذ منه ليس باعتبار الحول لانه لا يمكن ان يقيم في دارنا حولا وان قال ليس هذا
المال للتجارة وهو ما دخل الا بقصد التجارة ولان ما يؤخذ منه ليس بطريق
الزكاة ولا ضعفها فلا تشترط فيه شرائطها وان ادعى بضاعة او نحوها فلا حرمة
لصاحبها ولا امان وانما الامان للمدعي بدعوى اقراره بنسب من في يده

صحيح حتى لو كان في يده غلمان فقال هم اولادي صح ولزمه ولان النسب يثبت
في دار الحرب كما يثبت في دار الاسلام وامية الولد تثبت تبعا للنسب فيثبت
بدونه ثبوت النسب لانها تبنى على النسب فاذا ثبتا انعدمت المالية بخلاف
ما اذا قال لعبيد هم مدبرون حيث لا يصدق لان التدبير لا يصح في دار
الحرب وقوله لا الحربي الا في امرين يدخل تحت عمومه جميع ما تقدم ذكره من
الصور وهو مشكل فيما اذا قال اديت انا الى عاشر اخر وفي تلك السنة عاشر
اخر فانه ينبغي ان يصدق فيه لانه لو لم يصدق يؤدي الى الاستيصال وهو لا يجوز
على ما يجيء من قريب ان شاء الله تعالى قال رحمه الله واخذ منا ربع العشر
ومن الذمي ضعفه وهو نصف العشر ومن الحربي ضعف ذلك وهو العشر بذلك
امر عمر رضي الله عنه سعاته ولان ما يؤخذ من المسلمين زكاة وهو ربع العشر
وكان اخذه للامام للحماية وهو يحمي مال الذمي والحربي ايضا فيكون له ولاية
الاخذ فيتقدر بما يأخذه من الذمي بضعف ما يأخذه من المسلم اظهارا للصغار
عليهم ويضعف ذلك من الحربي اظهارا لدنو رتبته ولان حاجة الذمي الى الحماية
اكثر من حاجة المسلم لان طمع اللصوص في مال الذمي اكثر وكذا حاجة الحربي
الى الحماية اكثر لان طمعهم في ماله اكثر فيجب على التفاوت وقوله بشرط
نصاب ان يؤخذ ذلك منه بشرط ان تبلغ ماله نصابا اما في الذمي فظاهر لانما
يؤخذ منه ضعف الزكاة فيعتبر شرطه كشرط الزكاة واما في حق الحربي فلان
القليل عفو لحاجته الى ما يوصله الى مأمنه وما دون النصاب قليل فلا اخذ
من مثله فيكون عذرا ولان القليل لا يحتاج الى الحماية لقلة الرغبات وبحماية
والحماية وفي الجامع الصغير وان مر حربي بخمسين درهما لم يؤخذ منه شيء الا ان يكونوا
يأخذون منا من مثلها لان الاخذ بطريق المجازاة بخلاف المسلم والذمي لان
المأخوذ زكاة او ضعفها فلا بد من النصاب وفي كتاب الزكاة لا يأخذ من القليل
وان كانوا يأخذون منا ولان القليل لم يزل عفوا وهو للنفقة عادة واخذهم
منا من مثله ظلم وجناية ولا متابعة عليه والاصل فيه انا متى عرفنا ما يأخذون
منا اخذنا منهم مثله لان عمر رضي الله عنه امر بذلك وان لم نعرف اخذنا منهم العشر
لقول عمر رضي الله عنه فان اعياكم فالعشر وان كانوا يأخذون الكل لا نأخذ منهم
الجميع الا قدر ما يوصله الى مأمنه في الصحيح لما ذكرنا ولانه يجب ان ندع اليه
قدر ذلك فلا فائدة في اخذه ثم رده عليه وان لم يأخذوا منا لا نأخذ منهم
ليستمروا عليه ولانا احق بالمكارم وهو المراد بقوله بشرط نصاب واخذهم منا
لانه بطريق المجازاة على ما بينا قال رحمه الله ولم يثن في حول بلا عود اي اذا
اخذ من الحربي مرة لا يأخذ منه ثانيا في تلك السنة ما لم يعد الى دار الحرب

لان

لان الاخذ لحفظه ولو اخذ في كل مرة يستأصله فيعود على موضوعه بالنقض ولان
ولاية الاخذ ثبتت بالامان وهو في حكم الامان الاول ما دام في دارنا وانما
يتجدد الامان بتجدد الحول لان الحربي لا يمكن من المقام في دارنا حولا فلا يتصور
ان يقيم فيها بعد الحول الا بامان جديد ومر عليه اخذ منه ثانيا ولو كان في
يومه ذلك لان الامان الاول انتهى بدخوله دار الحرب وقد رجع بامان جديد
ولان الاخذ بعد الحول او بعد دخوله دار الحرب لا يفضي الى الاستيصال بخلاف
المسلم والذمي حيث لا يؤخذ منهما مرتين في حول لان ما يؤخذ منهما زكاة او
ضعفها وهي لا تجب في الحول مرتين وروي ان حربيا نصرانيا مر على عاشر عمر رضي
الله عنه بفرس ليبيعه قيمته عشرون الف درهم فاخذ منه العشر ثم لم يتفق بيعه
فرجع ومر عليه عائدا الى دار الحرب وطلب منه العشر فقال ان اديت عشره كل
ما مررت بك لم يبق لي منه شيء فترك الفرس عنده وجاء الى عمر رضي الله عنه
فوجده في المسجد مع اصحابه ينظر في كتاب فوقف في باب المسجد فقال انا الشيخ
النصراني فقال عمر انا الشيخ الحنيفي ما وراءك فقص عليه قصته فعاد عمر
الى ما كان فيه فظن النصراني انه لم يلتفت الى ظلامته فعزم على اداء العشر
ثانيا فرجع فلما انتهى الى العاشر وجد كتاب عمر قد سبق وفيه انك اذا
اخذت منه مرة فلا تأخذ منه مرة اخرى فقال النصراني ان دينا يكون العدل
فيه هكذا لحقيق ان يكون حقا فاسلم ولو مر حربي بعاشر ولم يعلم به العاشر
حتى خرج ودخل دار الحرب ثم خرج لم يعشره لما مضى لانقطاع الولاية بالرجوع
الى دار الحرب بخلاف المسلم والذمي قال رحمه الله وعشر الخمر لا الخنزير
يعني اذا مر بهما على العاشر عشر الخمر اي من قيمتها دون الخنزير وقال الشافعي
رحمه الله لا يعشرهما لانهما لا قيمة لهما وقال زفر رحمه الله يعشرهما لاستوائهما
في المالية عندهم وقال ابو يوسف رحمه الله ان مر بهما جميعا عشر وان مر بكل واحد
منهما على الانفراد عشر الخمر دون الخنزير فكانه جعل الخنزير تبعا للخمر فكم
من حكم يثبت تبعا كبيع الشرب والطريق ولنا ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله
عنه انه قال لعماله في خمور اهل الذمة ولوهم بيعها وخذوا العشر من اثمانها
ولان الاخذ بالحماية والمسلم يحمي خمر نفسه بالتخليل ولا يحمي خنزيره بل يسيبه
فكذا على غيره ولان الخمر كانت مالا متقوما وهي تعود بنفسها اذ تصير خلا
فتعشر دون الخنزير ولان الخمر من ذوات الامثال والخنزير من ذوات
القيم واخذ القيمة في ذوات القيم كاخذ عينه وفي ذوات الامثال لا يكون له
حكم العين ولهذا لو تزوج امرأة على حيوان فاتى بالقيمة يجبر على القبول
ولو تزوجها على عبد فاتى بالقيمة لا يجبر فيكون اخذ قيمة الخنزير كاخذ

عينه والا يكون كاخذ قيمة الخمر كاخذ عينها وذكر في الغاية ان قيمة الخمر تعرف
بقول فاسقين تابا او بقول ذميين اسلما وقال في الكافي يعرف بالرجوع الى
اهل الذمة وجلود الميتة كالخمر فيما روي عن الكرخي **قال** وما في بيته
اي لا يعشر العاشر ما في بيت المال وهو معطوف على قوله الا الخنزير وهذا
لان ما في بيته لم يدخل تحت حمايته وهذا لا يكمل به النصاب ايضا ليأخذ
العاشر ما في يده حتى لو مر بمائة درهم واخبر ان له مائة اخرى في البيت لم يأخذ
من المائة التي مر بها لقلتها ولا بما في بيته لما قلنا **قال** رحمه الله والبضاعة
اي لا يعشر البضاعة لانه ليس بمالك ولا نائب عنه في اداء الزكاة **قال**
رحمه الله ومال المضاربة اي لا يعشر مال المضاربة وكان ابو حنيفة يقول اولا
يعشره لانه كالمالك حتى جاز بيعه من رب المال وليس لرب المال عزله فجعل
مالكا ثم رجع وقال لا يعشره وهو قولهما لانه ليس بمالك ولا نائب
عنه في اداء الزكاة فصار كالاجير لو كان المضارب قد ربح في مال المضاربة
عشر نصيبه اذا بلغ نصابا وقال الشافعي رحمه الله لا يعشر بناء على اصله انه
ليس بشريك وانما يستحقه بطريق الاجرة فلا يملك الا بالقبض كالعمالة وعندنا
يملك نصيبه من الربح على ما عرف في موضعه **قال** رحمه الله وكسب المأذون
اي لا يعشر كسب العبد المأذون له بالتجارة اذا مر به على العاشر لانه ليس بمالك
له لان العبد لا يملك المال ولا نائب عن المولى في اداء الزكاة وهذا عندهما
وعند ابي حنيفة رضي الله عنه يعشر وقال ابو يوسف رحمه الله لا ادري ان ابا
حنيفة رجع عن هذا ام لا وقياس قوله الثاني في المضاربة انه لا يعشر
لما ذكرنا ومن المشايخ من تكلف في الفرق بينهما فقال ان العبد يتصرف لنفسه
حتى لا يرجع بالعهدة الى المولى ولا يتقيد بنوع من التجارة اذا قيد المولى
به بخلاف المضارب فانه يكون رجوعه في المضاربة رجوعا فيه وقد ذكر في كتاب
الزكاة من الاصل انه لا يؤخذ من هؤلاء شيئا بعد ذكر المضارب والمستبضع
والعبد المأذون له فكان هذا حاصل الجواب وهو الصحيح لما ذكرنا من عدم
الملك ولو كان مولاه معه يؤخذ منه لان الملك له الا اذا كان على العبد دين محيط
بماله ورقبته لانعدام الملك عند ابي حنيفة رضي الله عنه وللشغل عندهما
قال رحمه الله وثنى ان عشر الخوارج اي اذا مر على عاشر الخوارج وهم البغاة
فعشروه ثم مر على عاشر العدل يؤخذ منه ثانيا لان التقصير من جهته حيث
مر بهم بخلاف ما اذا غلبوا على بلاد فاخذوا الزكاة وغيرها حيث لا يؤخذ منهم
ثانيا اذا ظهر عليهم الامام لان التقصير من الامام على ما بيناه والله تعالى اعلم

باب الركاز

وهو اسم لما يكون تحت الارض

خلقة او بدفن العباد والمعدن اسم لما يكون فيها خلقة والكنز اسم لمدفون
العباد **قال** رحمه الله خمس معدن نقد ونحو حديد في ارض خراج او عشر
يعني اذا وجد معدن ذهب او فضة وهو المراد بالنقد او حديد او صفر
او رصاص في ارض خراج او عشر اخذ منه الخمس وكذا اذا وجد في الصحراء التي
ليست بعشرية ولا خراجية واشتراطهما في المختصر ليعلم ان هذا الحق ليس
له تعلق بالارض الا اذا وجد في داره على ما يجيء من قريب وقال الشافعي رحمه الله
لا شيء فيه لانه مباح سبقت يده اليه كالحطب ونحوه الا انه اذا كان المستخرج
ذهبا او فضة تجب فيه الزكاة اذا بلغ نصابا ولا يشترط فيه الحول لانه انما
للتنمية وهذا كله نماء فاشبه الزرع ولنا قوله عليه السلام العجماء جبار والبئر
جبار والمعدن جبار وفي الركاز الخمس رواه الجماعة ولا يقال الركاز معطوف
على المعدن فيعلم ان الخمس فيه لا في المعدن لانا نقول المعدن معطوف على ما قبله
وليس فيه ما ينافي وجوب الخمس اذ ليس فيه ما ينافي ان يكون بالمعدن ركازا لا
انه اخبر انه هو جبار ثم اخبر ما يجب فيه الخمس باسم شامل لهما وعن ابي هريرة رضي
الله عنه انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في الركاز الخمس قيل وما
الركاز يا رسول الله قال الذهب الذي خلقه الله في الارض يوم خلقت رواه
البيهقي وذكره في الامامة ولم يتكلم عليه فدل على صحته وفي الامام انه عليه السلام
قال وفي السيوب الخمس والسيوب عروق الذهب والفضة التي تحت الارض ولانها
كانت في ايدي الكفرة فحوته ايدينا غلبة وكانت غنيمة وفي الغنائم الخمس بخلاف
ما ذكر من المباحات لانه لم يكن في يد احد فان قيل لو كان كما قلتم لكان اربعة
اخماسه للغانمين لا للواجد قلنا يد الواجد حقيقية لثبوتها على الظاهر والباطن ويد
الغانمين حكمية لثبوتها على الظاهر فقط وكانت الحقيقية اولى باربعة اخماسه
واعتبرت الحكمية في حق الخمس واعتباره بالزرع لا يستقيم لان الزرع يجب فيه
مرة واحدة ولو بقي عند صاحبه سنين والذهب والفضة تجب فيهما كلما حال
عليهما الحول فافترقا **قال** رحمه الله لا داره وارضه اي لا يجب فيما وجد
في داره وارضه من المعدن وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يجب لما ذكرنا
وله ان الدار ملكت خالية عن المؤن والمعدن جزء منها فلا يخالف الكل بخلاف
الكنز على ما يجيء من قريب وفيما اذا وجد في ارضه روايتان في رواية الاصل
لا يجب كما ذكر هنا لان المعدن من اجزاء الارض وليس في سائر الاجزاء خمس فكذا
في هذا الجزء وفي رواية الجامع الصغير يجب لان الارض ما ملكت خالية عن المؤن
الا ترى ان فيها العشر والخراج بخلاف الدار لانها ملكت خالية عن المؤن حتى
لو كان في الدار نخلة تطرح في كل سنة اكرارا من الثمار لا يجب فيه شيء لما قلنا

بخلاف الارض قال رحمه الله وكنز اي وخمس كنز فيكون الخمس لبيت المال وهو
معطوف على قوله خمس معدن نقد قال رحمه الله وباقيه للمختط له
اي الباقي بعد اخراج الخمس من الكنز وهو الاربعة الاخماس للمختط له وهو الذي
ملكه الامام هذه البقعة اول الفتح هذا اذا وجده في بقعة مملوكة من
دار او ارض فان وجد في ارض غير مملوكة لاحد فهو للواجد وقال ابو يوسف
رحمه الله هو للواجد في المملوكة ايضا اما وجوب الخمس فلما روينا من قوله
عليه السلام في الركاز الخمس وهو يشمل المعدن والكنز لانه ماخوذ من الركز
وهو الاثبات وان كان السبب مختلفا واما الباقي فوجه قول ابي يوسف انه
مباح سبقت يده اليه وهذا لانه مودع الكفار وقد وقع اصله في يد الغانمين
الا انهم هلكوا قبل تمام الاحراز منهم فصار المستخرج اول محرز له فكان احق
به كما اذا وجده في غير المملوكة بخلاف المعدن حيث يكون لصاحب الارض لانه
جزء من الارض وهي مملوكة له بجميع اجزائها ولهما ان يد المختط له سبقت اليه
وهو مال مباح فكان اولى به وهذا لان الامام لما ملكه صارت في يده بما فيها
باطنها وهي يد الخصوص فملكت بها ما في باطنها ثم بالبيع لم يخرج عن ملكه لانه
كالمتاع الموضوع فيها بخلاف المعدن لانه من اجزاء الارض فيخرج عن ملكه بالبيع
كسائر اجزائها وهذا اذا كان على ضرب اهل الجاهلية بان كان نقشه صنما او
اسم ملوكهم المعروفين وان كان على ضرب اهل الاسلام كالمكتوب عليها كلمة الشهادة
فهو لقطة وحكمها معروف وان اشتبه الضرب عليهم فهو جاهلي في ظاهر المذهب
لانه الاصل وقيل يجعل اسلاميا في زماننا لتقادم العهد والمتاع من السلاح
والالات واثاث المنازل والفصوص والقماش في هذا كالكنز حتى يخمس لانها كانت
ملكا للكفار فحوته ايدينا قهرا فصارت غنيمة قوله رحمه الله وزئبق اي
خمس زئبق وهو قول ابي حنيفة رضي الله عنه اخرا وكان اولا يقول لا خمس فيه وهو
قول ابي يوسف رحمه الله اخرا وكان اولا يقول فيه الخمس وحكي عن ابي يوسف انه قال
كان ابو حنيفة يقول لا خمس فيه وكنت اقول فيه الخمس فلم ازل اناظره حتى قال
فيه الخمس ثم رايت انه لا شيء فيه ومحمد رحمه الله مع ابي حنيفة مع لابي يوسف انه
لا ينطبع بنفسه وهو مائع ينبع من الارض فاشبه القير والنفط ولهما انه ينطبع
مع غيره فانه حجر يطبخ فيستخرج منه الزئبق فاشبه الرصاص قال رحمه الله
لا ركاز دار حرب اي لا خمس في ركاز وجده مستامن في دار الحرب لانه ليس بغنيمة
لان الغنيمة هو الماخوذ جهارا قهرا وهذا بمنزلة المتلصص غير مجاهد ثم ان
وجده في دار بعضهم يرده عليهم تحرزا عن الغدر وان وجده في الصحراء فهو له
لعدم الغدر لانه ليس في يد احد على الخصوص ولا فرق في هذا بين المعدن والكنز

ولهذا

ولهذا ذكره بلفظ الركاز ليدخل النوعان فيه قال رحمه الله وفيروزج
اي لا يخمس فيروزج وهو حجر مضيء يوجد في الجبال لقوله عليه السلام لا خمس
في الحجر وكذا لا يجب في ياقوت والزمرد وجميع الجواهر والفصوص من الحجارة
لما روينا ولانها اجزاء الارض فصارت كالتراب والملح والنورة وغيرها وهذا
كله فيما اذا اخذها من معدنها واما اذا وجدت كنزا او هو دفين الجاهلية
ففيه الخمس لانه لا يعتبر في الكنز الا المالية لكونه غنيمة قال رحمه
الله ولؤلؤ وعنبر اي لا يخمس لؤلؤ ولا عنبر وكذا جميع حلية يستخرج من البحر حتى
الذهب والفضة فيه بان كانت كنزا في قعر البحر وهذا عندهما وقال ابو يوسف
رحمه الله يجب في جميع ما يخرج من البحر لانه مما يحويه يد الملوك كالمعدن
وعمر رضي الله عنه اخذ الخمس من العنبر ولهما قول ابن عباس حين سئل عن العنبر
لا خمس فيه ولان قعر البحر لا يرد عليه قهر احد فانعدمت اليد وهي شرط
لوجوب الخمس لانه يجب في الغنيمة فلم يكن غنيمة بدونها ولان العنبر حشيش ينبت
في البحر وقيل انه ينبت في البحر بمنزلة الحشيش وقيل انه شجر واللؤلؤ مطر ربيع يقع
في الصدف فيصير لؤلؤا وقيل يخلق فيه من غير مطر ولا شيء في الجميع لانها ليست
بغنيمة وحديث عمر رضي الله عنه كان فيما دسره البحر في دار الحرب وبه نقول لانه
غنيمة في ايديهم لكونه في الساحل عندهم وكلامنا فيما اذا اخذ في البحر ابتداء او
دسره البحر في دار الاسلام فصار حاصل ما يوجد تحت الارض نوعان معدن وكنز
ولا يفصل في الكنز بل يجب فيه الخمس كيف ما كان سواء كان من جنس الارض او لم يكن
بعد ان كان مالا متقوما لانه دفين الكفار فحوته ايدينا قهرا فصار غنيمة وفيها
يشترط المالية لا غير واما المعدن فعلى ثلاثة انواع نوع ما يذوب بالنار
وينطبع كالذهب والفضة وغيرهما على ما تقدم ونوع ما لا يذوب ولا
ينطبع وسائر الحجارة التي تقدم ذكرها ونوع ما يكون مائعا كالقير والنفط
والملح المائي فالوجوب يختص بالنوع الاول دون الاخرين على ما مر والله اعلم

باب العشر

رحمه الله يجب في عسل ارض
العشر ومسقى سماء وسيح بلا شرط نصاب وبقاء
الا الحطب والقصب والحشيش اي يجب العشر في عسل وجد في ارض العشر
وفي كل شيء اخرجته الارض سواء سقي سيحا او سقته السماء ولا يشترط فيه نصاب
ولا ان يكون مما يبقى حتى يجب في الخضراوات الا الحطب والقصب والحشيش
وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لا يجب العشر الا فيما له ثمرة باقية
اذا بلغ خمسة اوسق والوسق ستون صاعا بصاع رسول الله صلى الله عليه وسلم
وصار الخلاف في موضعين في اشتراط النصاب وفي اشتراط البقاء ولهما في

قوله عليه الصلاة والسلام ليس في حب ولا تمر صدقة حتى يبلغ خمسة أوسق
رواه مسلم ولم يرد به زكاة التجارة لأنها تجب فيه وإن كانت أقل من خمسة
أوسق إذا كانت قيمته مائتي درهم فتعين العشر ولأنه صدقة حتى يصرف
مصارفها ولا يشترط المالك فيه ويشترط فيه النصاب ليتحقق الغنى كالزكاة
ولأبي حنيفة رضي الله عنه قوله تعالى أنفقوا من طيبات ما كسبتم ومما أخرجنا
لكم من الأرض وبعمومه يتناول جميع ما يخرج من الأرض وقوله صلى الله عليه
وسلم فيما سقت السماء العشر وفيما سقي بالسانية نصف العشر رواه
مسلم وغيره وقوله عليه السلام فيما سقت السماء والعيون أو كان عثريا
العشر وفيما سقي بالنضح نصف العشر رواه الجماعة غير مسلم كل ذلك بلا فصل
بين القليل والكثير ولأن السبب هو الأرض النامية بمؤنته فلا يوجب لها اعتبار
قلة أو كثرة كالخراج وتأويل ما رويناه زكاة التجارة لأنهم كانوا يتبايعون
بالأوساق وقيمة الوسق كانت يومئذ أربعين درهما ولفظ الصدقة فيهما
ينبئ عنها وما يعتبر المالك فيه حتى تجب في أرض الوقف والمكاتب فليس يعتبر
صفته وهو الغنى ولنا في الثاني قوله عليه السلام ليس في الخضراوات
صدقة وزكاة التجارة غير منتفية إجماعا فتعين العشر ولأبي حنيفة
رضي الله عنه ما رويناه ولأن السبب هو الأرض النامية وقد يستنمى بما لا يبقى
فيجب العشر كالخراج وما رواه ليس بثابت لأن أبا عيسى قال لم يصح في
هذا الباب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم شيء ولئن صح فهو محمول على صدقة
يأخذها العاشر لأنه إنما يأخذ من مال التجارة إذا حال عليها الحول وهذا
خلافه ظاهرا أو على أنه لا يأخذ من عينه بل يأخذ من قيمته لأنه يتضرر بأخذ
العين في البراري حيث لا يجد من أحد يشتري به أما الحطب والقصب والحشيش
لا يقصد فيها استغلال الأرض غالبا بل ينفى عنها حتى لو استغل بها أرضه
وجب فيها العشر وعلى هذا كل ما لا يقصد به استغلال الأرض لا يجب فيه
العشر وذلك مثل السعف والتبن وكل حب لا يصلح للزراعة كبزر البطيخ
والقثاء لكونها غير مقصودة بنفسها وكذا لا عشر فيما هو تابع للأرض
كالنخل والأشجار لأنه بمنزلة جزء الأرض ولهذا يتبعها في البيع وكل ما يخرج
من الشجر كالصمغ والقطران لا يجب فيه العشر لأنه لا يقصد به الاستغلال
ويجب في العصفر والكتان وبزره لأن كل واحد منهما مقصود فيه ثم اختلف
أبو يوسف ومحمد رحمهما الله فيما لا يوسق إذا كان مما يبقى كالزعفران والقطن
فقال أبو يوسف يجب فيه العشر إذا بلغت قيمته خمسة أوسق من أدنى ما يدخل
تحت الوسق كالذرة في زماننا لأنه لا يمكن اعتبار التقدير الشرعي فيه

فوجب

فوجب رده إلى ما يمكن كما في عروض التجارة لما لم يمكن اعتباره رددناه إلى
النقد واعتبار الأدنى لكونه أنفع للفقراء وقال محمد رحمه الله يجب العشر
إذا بلغ الخارج خمسة أعداد من أعلى ما يقدر به نوعه فاعتبر في القطن
خمسة أحمال كل حمل ثلاثمائة من وفي الزعفران خمسة أمنان لأن الاعتبار بالوسق
كان لأجل أنه أعلى ما يقدر به نوعه فوجب اعتبار كل نوع بأعلى ما يقدر به نوعه
قياسا عليه ولو كان الخارج نوعين يضم أحدهما إلى الآخر لتكميل النصاب
إذا كانا جنسا واحدا بحيث لا يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا والعسل يجب
فيه العشر قل أو كثر عنده إذا أخذ من أرض العشر وعند أبي يوسف رحمه الله
أنه يعتبر فيه قيمته خمسة أوسق كما هو أصله فيما لا يوسق وعنه أنه قدره بعشر قرب
لأن بني شبابة كانوا يؤدون إلى النبي عليه السلام كذلك وروي عنه التقدير
بعشرة أرطال وعن محمد رحمه الله بخمسة أفراق كل فرق ستة وثلاثون رطلا
لأنه أعلى ما يقدر به نوعه وقال الشافعي رحمه الله لا يجب فيه شيء لأنه متولد
من الحيوان فأشبه الإبريسم ولنا ما روى أبو هريرة رضي الله عنه أنه عليه السلام
كتب إلى أهل اليمن أن يؤخذ من العسل ذكره في الإمام ولأنه يتناول الثمار والأنوار
وفيهما العشر وكذا ما يتولد منهما بخلاف دود القز لأنه يتناول الأوراق
ولا عشر فيها وما يؤخذ من الجبال من العسل والثمار ففيه العشر وعن أبي
يوسف أنه لا يجب فيه شيء لأن السبب الأرض النامية ولم يوجد قلنا المقصود
الخارج وقد حصل وفي قصب السكر العشر قل أو كثر عنده وعلى قياس قول
أبي يوسف رحمه الله أن يعتبر فيه قيمته ما يخرج من السكر أن تبلغ خمسة
أوسق وعن محمد رحمه الله نصاب السكر خمسة أمنان لأنه أعلى ما يقدر به نوعه
كالزعفران ثم وقت وجوب العشر عند ظهور الثمر عند أبي حنيفة رضي الله عنه
وعند أبي يوسف رحمه الله وقت الإدراك وعند محمد رحمه الله عند تصفيته وحصوله
في الحظيرة وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الضمان بالإتلاف قال رحمه الله
ونصفه في مسقى غرب ودالية أي يجب نصف العشر فيما سقي بغرب أو دالية وهو
معطوف على الضمير الذي في يجب وجاز ذلك لوقوع الفصل وإنما يجب فيه
نصف العشر لما روينا ولأن المؤنة تكثر فيه وتقل فيما سقي سيحا أو سقته
السماء وإن سقي سيحا وبدالية فالمعتبر فيه أكثر السنة كما مر في السائمة والعلوفة
وقال في الغاية إن سقي نصفها بكلفة ونصفها بغير كلفة قال مالك والشافعي
رحمهما الله وابن حنبل يجب ثلاثة أرباع العشر فيؤخذ نصف كل واحد من
الوصفين ولا يعلم فيه خلافا قال العبد الفقير إلى رحمة ربه قياس هذا على
السائمة فوجب الأقل لأنه تردد بينهما فشككنا في الأكثر فلا يجب الزيادة

بالشك كما قلنا هناك لانه اذا علفها نصف الحول تردد بين الوجوب وعدم
فلا يجب بالشك **قال** رحمه الله ولا ترفع المؤن اي في كل ما اخرجته
الارض لا يحتسب اجر العمال ونفقة البقر وكري الانهار واجر الحافظ وغير
ذلك ومن الناس من قال يسقط الى قيمة المؤن من الخارج فيسلم له بلا عوض ثم يعشر
الباقي لان قدر المؤن كالسالم له بعوض كانه اشتراه ولنا الاطلاق فيما تلونا
وما روينا ولانه عليه الصلاة والسلام حكم بتفاوت الواجب لتفاوت
المؤن فلا معنى لرفعها اذ لو رفعنا المؤنة لكان الواجب واحدا وهو العشر
دائما لا اختلاف في المؤنة لانها تنتفي بعد رفعها لان الباقي حاصل بلا عوض
فيهما **قال** رحمه الله وضعفه في ارض عشرية لتغلبي وان اسلم او ابتاعها منه
مسلم او ذمي اي ويجب ضعف العشر وهو الخمس في ارض عشرية لبني تغلب ولو اسلم
هو او اشتراها منه مسلم او ذمي اما وجوب الضعف عليه فلاجماع الصحابة رضي الله
عنهم وعن محمد رحمه الله ان فيما اشتراه التغلبي من المسلم عشر واحد لان الوظيفة
لا تتغير بتغير المالك عنده واما بقاء التضعيف بعد ما اسلم هو او بعد ما
اشتراه مسلم او ذمي فلان التضعيف صار وظيفة فيبقى بعد اسلامه كالخراج
وينتقل الى المسلم والى الذمي بما فيها من الوظيفة كالخراج وهذا لان
التضعيف خراج والمسلم اهل له في حالة البقاء وكذا الذمي اهل التضعيف
في الجملة كما اذا مر على العاشر وهذا قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو
يوسف رحمه الله فيما اذا اسلم التغلبي او اشتراها منه مسلم يعود الى عشر واحد
لزوال الداعي الى التضعيف وهو الكفر الا ترى انه يؤخذ من اموالهم كلها من السوائم
والنقود واموال التجارة ضعف ما يؤخذ من المسلم ثم اذا اسلم او باعها من مسلم
سقط التضعيف بخلاف ما اذا اشتراها منه ذمي اخر غير التغلبي حيث يبقى
مضاعفا على حاله لان الداعي الى التضعيف باق فيه وجوابه ان التضعيف
خراج والخراج لا يسقط بالاسلام او بالانتقال الى المسلم بخلاف التضعيف
في السوائم وغيرها من اموالهم لانه لا توظيف فيها ولهذا يسقط بجعل السوائم
علوفة واموال التجارة للخدمة وببيعها الذمي غير التغلبي فكذا يسقط
بالاسلام او بالانتقال الى المسلم واختلف نسخ الكتاب وهو المبسوط في
بيان قول محمد رحمه الله والاصح انه مع ابي حنيفة رضي الله عنه في بقاء التضعيف
الحادث عنده لانه وظيفة الارض لا تتغير عنده على ما يجيء بيانه من قريب
قال رحمه الله وخراج ان اشترى ذمي ارضا عشرية من مسلم اي يجب الخراج
ان اشترى ذمي غير تغلبي ارضا عشرية من مسلم وهذا عند ابي حنيفة رضي الله
عنه وقال ابو يوسف رحمه الله يجب العشر مضاعفا ويصرف مصارف الخراج كما لو

اشتراها التغلبي وهذا اهون من التبديل وهذا لان الكافر اهل للتضعيف
في الجملة وان لم يكن اهلا للصدقة الا ترى انه لو مر على العاشر يضعف عليه
وكذا بنو تغلب يضعف عليهم في جميع اموالهم فلا ينافي ثم هو خراج حقيقة فيوضع
موضعه وقال محمد رحمه الله يجب عشر واحد كما كانت لان وظيفة الارض لا
تتبدل عنده كالخراج لا يتغير بالبيع ثم في رواية بشر بن اسمعيل عنه تصرف
مصارف الزكاة ذكره في السير الكبير والصحيح ان الواجب لما لم يتغير عنده
لم يتغير مصرفه ايضا لان حق الفقراء كان متعلقا به فلا يسقط وفي رواية
محمد بن سماعة يصرف مصارف الخراج لان ما يؤخذ من الكافر ليس بصدقة بل هو
خراج فيصرف مصارفه كما يأخذه العاشر منهم وكالمأخوذ من بني تغلب ولابي
حنيفة رضي الله عنه ان في العشر معنى العبادة والكفر ينافيها ولا وجه الى
التضعيف لانه ضروري بخلاف الخراج لانها عقوبة والاسلام لا ينافيها بقاء
كالرق ثم لم يشترط القبض لوجوب الخراج في الكتاب وشرطه في الهداية لان
الخراج لا يجب الا بالتمكن من الزراعة وذلك بالقبض ولو اشترى تغلبي ارضا
عشرية من مسلم يضعف عليه العشر عندهما خلافا لمحمد رحمه الله وان لم يذكرها
المصنف لدخولها تحت قوله وضعفه في ارض عشرية لتغلبي **قال** رحمه الله
وعشر ان اخذها منه مسلم بشفعة او رد على البائع للفساد اي يجب عشر
واحد ان اخذها من الذمي مسلم بالشفعة او رد على البائع المسلم لفساد البيع
اما الاول فلتحول الصفقة الى الشفيع لانه اشتراها من المسلم واما الثاني
فلانه بالرد والفسخ جعل البيع كان لم يكن لان حق المسلم وهو البائع لم ينقطع
بهذا البيع لكونه يستحق الرد وكذلك الرد بخيار الشرط والرؤية والعيب
نقضا لان الرد بخيار الشرط والرؤية والعيب فسخ للعقد مطلقا وكذلك
الرد بالعيب ان كان بقضاء لان للقاضي ولاية الفسخ وان كان بغير قضاء
فهي خراجية لانه اقالة وهي بيع في حق غيرهما فصار شراء من الذمي فتنتقل
اليه بما فيها من الوظيفة وقيل ليس للذمي ان يردها بالعيب للعيب الحادث
عنده لان كونها خراجية عيب وجوابه ان هذا العيب يرتفع بالفسخ فلا
يمنع الرد **قال** رحمه الله وان جعل مسلم داره بستانا فمؤنته تدور
مع مائه فان سقاه بماء العشر فهو عشري وان سقاه بماء الخراج فهو خراجي لان
المسلم لا يبتدأ بالخراج لكون الوظيفة تدور مع الماء الخراجي لان الارض لا
تنمو الا بالماء فصار تبعا له فوجب اعتباره به كانه ملك ارضا خراجية
وظنه كثير من المشايخ ان هذا ابتداء خراج على المسلم وجعلوه نقضا على المذهب
وليس كما ظنوه بل نقول كان في الماء وظيفة قديمة فلزمته بالسقي منه **قال**

رحمه الله بخلاف الذمي اي بخلاف ما اذا جعل الذمي داره بستانا حيث يجب
عليه الخراج فيه كيف ما كان لانه اللائق بحاله قالوا ينبغي على قياس قول
ابي يوسف رحمه الله ان يجب فيه العشران وعلى قول محمد رحمه الله عشر واحد
كما مر من امثالها وفيه نظر لان امثال ذلك كان في ارض اسقي فيها العشر فصار
وظيفة لها بان كانت في يد مسلم ثم انتقل الى الذمي وهنا الماء الذي كان في ايدي
الكفرة او ارضا فتحت عنوة واقر اهلها عليها والعشري ما عدا ذلك
كماء السماء والبحار التي لم تدخل تحت ولاية احد واختلفوا في سيحون وجيحون
ودجلة والفرات فعند محمد رحمه الله عشري وعند ابي يوسف رحمه الله
خراجي بناء على انه هل يدخل تحت ولاية احد او لا يدخل وهل يرد عليه يد احد
ام لا هكذا ذكروا وهذا في حق الخراج ظاهر لان لها حقيقة لان
الماء الذي احتفرتها الاعاجم بقي في ايدينا قهرا كاراضيهم واما في حق العشر
فلا يظهر لانه ما له حقيقة ولهذا اتفقوا على وجوب الخراج في ارض
الكافر تسقى بماء السماء والبحار ولو كانت هذه المياه عشرية لما اختلفوا
فيها على حسب اختلافهم في ارض عشرية اشتراها ذمي لان الوظيفة تدور
مع الماء على ما بينا قال رحمه الله وداره حر ودار الذمي حرة لا يجب
فيها شيء لان عمر رضي الله عنه جعل المساكن عفوا وعليه اجماع الصحابة
ولانها لا تستنمى فلا يجب الخراج باعتباره وعلى هذا المقابر قال رحمه
الله كعين قير ونفط اذا كانت في ارض عشر ولو في ارض خراج يجب الخراج اي لا
يجب في الدار شيء كما لا يجب في عين قير ونفط اذا كانت في ارض عشر ولو في
ارض خراج يجب الخراج لانها ليست من انزال الارض بل هي عين فوارة كعين الماء
غير انه اذا كان حريمه يصلح للزراعة يجب فيها الخراج وهو المراد بقوله ولو في
ارض الخراج يجب الخراج واما اذا كان حريمه لا يصلح للزراعة فلا يجب عليه
الخراج ايضا والقير الزفت ويقال القار والنفط دهن يكون على وجه الماء

باب المصرف

اي مصرف الزكاة والاصل
فيه قوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين الآية فهذه ثمانية اصناف
وقد سقط منها المؤلفة قلوبهم لان الله تعالى اعز الاسلام واغنى عنهم وعليه
انعقد الاجماع وهو من قبيل انتهاء الحكم لانتهاء علته اذ لا نسخ بعد النبي
عليه السلام قال رحمه الله هو الفقير والمسكين اي المصرف هو الفقير
والمسكين لما قلنا قال رحمه الله هو اسوأ حالا من الفقير اي المسكين
اسوأ حالا لانه اذا المسكين من لا شيء له والفقير من له ادنى شيء والشافعي يعكسه
وهو مروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه ولكل وجه فوجه من يقول ان الفقير

اسوأ حالا قوله تعالى اما السفينة فكانت لمساكين يعملون في البحر فاثبت لهم
السفينة وروي انه عليه الصلاة والسلام سأل المسكنة وتعوذ من الفقر
ولان الله تعالى قدمهم بالذكر والتقديم يدل على الاهتمام ولان الفقير
بمعنى المفقور وهو المكسور الفقار فكان اسوأ حالا منه • قال الراجز

• هل لك من اجر عظيم تؤجره • تغيث مسكينا قليلا عسكره •
• عشر شياه سمعه وبصره •

ووجه من قال ان المسكين اسوأ حالا قوله
تعالى او مسكينا ذا متربة معناه التصق جلده بالتراب من الجوع وكذا قوله
فاطعام ستين مسكينا خصهم بصرف الكفارة اليهم ولا فاقة اعظم من الحاجة
الى الطعام وقال عليه الصلاة والسلام ليس المسكين الذي ترده اللقمة
ولا اللقمتان ولا التمرة ولا التمرتان ولكن المسكين الذي لا يعرف
ولا يفطن به فيعطى ولا يقوم فيسأل الناس متفق عليه ولفظة المسكين
من سكن مبنا لغة كانه عجز عن الحركة من الجوع فلم يبرح مكانه وقال تعالى
في الفقراء يحسبهم الجاهل اغنياء من التعفف تعرفهم بسيماهم ولولا ان حالا جميلا
لما حسبهم اغنياء • قال الشاعر •

اما الفقير الذي كانت حلوبته • وفق العيال فلم يترك له سبد •

سماه فقيرا مع انه له حلوبة وللآية فيها تأويلان احدهما ان السفينة ما كانت
لهم وانما كانوا اجراء فيها وقيل الحصر مساكين ترحما كما يقال لمن ابتلي ببلية
مسكين او لانهم كانوا مقهورين بقهر الملك كما قال تعالى ضربت عليهم الذلة
والمسكنة وقولهم الفقير بمعنى المفقور وهو المكسور الفقار ممنوع فان
الاخفش قال الفقير من قولهم فقرت له فقرة من مالي اي اعطيته فيكون الفقير
من له قطعة من المال لا تغنيه ولا حجة له فيما انشد لانه لم يرد به ان له
عشر شياه بل لو حصلت له عشر شياه لكانت سمعه وبصره قال رحمه
الله والعامل والمكاتب والمديون ومنقطع الغزاة وابن السبيل هؤلاء هم
المصارف لما تلونا فالعامل يدفع اليه الامام ان عمل بقدر عمله فيعطيه ما
يسعه واعوانه غير مقدر بالثمن وان استغرقت كفايته الزكاة لا يزاد على
النصف لان التنصيف عين الانصاف وقال الشافعي رحمه الله هو مقدر بالثمن
لان الشركة تقتضي المساواة ولنا انه يستحقها عمالة الا ترى ان اصحاب الاموال
لو حملوا الزكاة الى الامام لا يستحق شيئا كالمضارب اذا هلك مال المضاربة
الا ان فيه شبهة الصدقة بدليل سقوط الزكاة عن ارباب الاموال فلا تحل
للعامل الهاشمي تنزيها لقرابة النبي عليه الصلاة والسلام عن شبهة الوسخ
وتحل للغني لانه لا يوازي الهاشمي في استحقاق الكرامة فلا تعتبر الشبهة

في حقه ولا يصرف الى الامام ولا الى القاضي لان كفايتهما من الخراج والجزية ونحوه وهو المعد لمصالح المسلمين فلا حاجة الى الصدقات وفي الرقاب المكاتبون اي يعانون في فك رقابهم وهو قول جمهور العلماء وقال مالك يعتق منها الرقبة ويكون الولاء للمسلمين ولا يجوز دفعها الى المكاتب لانه عبد ما بقي عليه درهم فكيف يعطى من الزكاة ولنا ما روى البراء بن عازب ان رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال دلني على عمل يقربني الى الجنة ويباعدني من النار فقال اعتق النسمة وفك الرقبة فقال يا رسول الله اوليسا واحدا فقال لا عتق النسمة ان تنفرد بعتقها وفك الرقبة ان تعين في ثمنها رواه احمد والدارقطني وعن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال ثلاثة كلهم حق على الله عونه الغازي في سبيل الله والمكاتب الذي يريد الاداء والناكح المتعفف رواه الترمذي والنسائي وغيرهما ولان الركن في الزكاة التمليك ولا يتصور من العتق فتعين المكاتب وهذا لانها لا تخلو اما ان يكون مصروفها الى المولى او الى نفسه العبد ولا جائز ان يكون الاول لانه قد يكون غنيا ولا الثاني لان العبد لا يملك رقبة نفسه بذلك وانما يتعلق على ملك مولاه والدفع الى العبد الغني كالدفع الى مولاه بخلاف المكاتب لانه حر يدا ولا سبيل للمولى فيما في يده والغارم من لزمه دين ولا يملك نصابا فاضلا عن دينه او كان له مال على الناس لا يمكنه اخذه وقال الشافعي رحمه الله هو من تحمل غرامة في اصلاح ذات البين واطفاء النائرة بين القبيلتين ولو كان غنيا ولنا ان الزكاة لا تحل لغني والغرم يطلق على المدين وعلى صاحب الدين واصل الغرامة في اللغة اللزوم ومنه قوله تعالى ان عذابها كان غراما وفي سبيل الله منقطع الغزاة عند ابي يوسف رحمه الله اي الفقراء منهم وعن محمد رحمه الله منقطع الحاج وهم الفقراء لما روي ان رجلا جعل بعيرا في سبيل الله فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يحمل عليها الحاج قلنا الطاعات كلها في سبيل الله ولكن عند الاطلاق يفهم منه الغزاة ولا يصرف الى غنيهم لما ذكرنا من قبل وانما افرده بالذكر مع دخوله في الفقراء والمساكين لزيادة حاجته اليه وهو الفقر والانقطاع وابن السبيل هو المسافر سمي به للزومه الطريق فجاز له الاخذ من الزكاة قدر حاجته وان كان له مال في بلده بعد ان لم يقدر عليها في الحال ولا يحل له ان ياخذ اكثر من حاجته والاولى ان يستقرض ان قدر عليه ولا يلزمه ذلك لاحتمال عجزه عن الاداء والحق به كل من هو غائب عن ماله وان كان في بلده لان الحاجة هي المعتبرة وقد وجدت لانه فقير يدا وان كان غنيا ظاهرا ثم لا يلزمه ان يتصدق بما فضل في يده عند قدرته على ماله كالفقير اذا استغنى والمكاتب اذا عجز وهؤلاء المصارف

المذ

المذكورون في الاية وهم ثمانية اصناف وقد سقط منها المؤلفة قلوبهم لما ذكرنا وهم كانوا اصنافا ثلاثة صنف كان النبي عليه السلام يتالفهم ليسلموا وصنف يعطيهم لدفع شرهم وصنف كانوا اسلموا وفي اسلامهم ضعف فيزيدهم بذلك تقريرا على الاسلام كل ذلك كان جهادا منه عليه السلام لاعلاء كلمة الله تعالى لان الجهاد تارة باللسان وتارة بالبنان وتارة بالاحسان وكان يعطيهم كثيرا حتى اعطى ابا سفيان وصفوان والاقرع وعيينة وعباس بن مرداس كل واحد منهم مائة من الابل وقال صفوان لقد اعطاني ما اعطاني وهو ابغض الناس الي فما زال يعطيني حتى كان عليه السلام احب الناس الي ثم في ايام ابي بكر رضي الله عنه جاء عيينة والاقرع ابن حابس وطلبا ارضا فكتب لهما بها فجاء عمر رضي الله عنه فمزق الكتاب وقال ان الله تعالى اعز الاسلام واغنى عنكم فان ثبتم عليه والا فبيننا وبينكم السيف فانصرفا الى ابي بكر وقالا له انت الخليفة ام هو فقال هو ان شاء الله تعالى ولم ينكر عليه ما فعل فانعقد الاجماع عنه **قال** رحمه الله فيدفع الى كلهم او الى صنف اي صاحب المال يخير ان شاء اعطى جميعهم وان شاء اقتصر على صنف واحد وكذا يجوز ان يقتصر على شخص واحد من اي صنف شاء وهو قول عمر بن الخطاب وعلي بن ابي طالب وابن عباس ومعاذ بن جبل وحذيفة بن اليمان وجماعة اخر رضي الله عنهم اجمعين ولم يرد عن غيرهم من الصحابة خلاف ذلك فكان اجماعا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الا ان يدفع الزكاة الى ثمانية اصناف من كل صنف ثلاثة الا العامل وكذا قال في جميع الصدقات كصدقة الفطر وخمس الركاز له ما روي من حديث زياد قال اتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فبايعته فاتاه رجل فقال اعطني من الصدقات فقال ان الله لم يرض في قسمة الصدقات بحكم نبي مرسل ولا ملك مقرب حتى تولى قسمها بنفسه ثم جزاها ثمانية اجزاء قال ان كنت من احد هذه الاجزاء اعطيتك رواه ابو داود وزعموا انه نص فيه ولان الله تعالى اضاف جميع الصدقات اليهم بلام التمليك واشرك بينهم بواو التشريك فدل على انه ملك مملوك لهم مشترك بينهم وقد ذكرهم بلفظ الجمع واقله ثلاثة فاقتضى ان يكون من كل صنف ثلاثة ولنا قوله تعالى وان تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم بعد قوله تعالى ان تبدوا الصدقات فنعما هي وقد بينا ان الصدقات وبين ان ايتاءها للفقراء لا غير خير لنا والامتثال اراد به نصيبهم لان الضمير عائد الى الصدقات وهو عام فيتناول جميع الصدقات وقال عليه الصلاة والسلام لمعاذ اعلمهم ان عليهم صدقة تؤخذ من اغنيائهم فترد في فقرائهم رواه مسلم والبخاري والجواب عما ذكر ان اللام يكون للعاقبة يقال لدوا للموت وابنوا

للجزاء وقال تعالى فالتقطه آل فرعون ليكون لهم عدوا وحزنا أي عاقبته
ذلك وكذا عاقبة الصدقات للفقراء لا أنها ملكهم ويكون للاختصاص
وهو أصلها واستعمالها في الملك لما فيه من الاختصاص ولهذا لم يذكر الزمخشري
في المفصل غير الاختصاص وجعلها للتمليك غير ممكن هنا لأنهم غير متعينين
ولا يتصور تمليك غير معين في الشرع وكذا الملك غير متعين حتى جاز له نقله إلى
غير ذلك المال من جنسه بأن يشتري قدر الواجب من غيره فيدفعه إلى الفقراء ولأنه
لو كانت تمليكا لما جاز له أن يطأ جارية له للتجارة لمشاركة الفقير فيها وهو
خلاف الإجماع ولأن بعضهم ليس فيه لام وهو قوله تعالى وفي الرقاب وفي
سبيل الله وابن السبيل فلا يصح دعوى التمليك وقوله وقد ذكرهم بلفظ
الجمع إلى آخره لا يستقيم لأن الجمع المحلى بالألف واللام يراد به الجنس ويبطل
معنى الجمع كقوله تعالى لا يحل لك النساء من بعد حتى حرمت عليه الواحدة ولأن
بعضهم ذكره بلفظ الفرد كابن السبيل واشتراط الجمع فيه خلاف النصوص ولم
يشترط هو في العامل أن يكون جمعا والمذكور فيه بلفظ الجمع وهذا خلف انتهى
قال رحمه الله لا الذمي أي لا يجوز دفع الزكاة إلى الذمي وقال زفر رحمه
الله يجوز لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم
من دياركم أن تبروهم وتقسطوا إليهم الآية ولقوله تعالى إنما الصدقات للفقراء
الآية من غير فصل لأن النصوص من غير قيد بالإسلام والتقييد زيادة وهو نسخ على ما عرف
في موضعه ولهذا جاز صرف الصدقات كلها إليهم بخلاف الحربي المستأمن حيث
لا يجوز دفع الصدقة إليه لقوله تعالى إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين
الآية ولنا ما رويناه من حديث معاذ فإن قيل حديث معاذ خبر الواحد فلا يجوز
الزيادة به لأنه نسخ قلنا النص مخصوص بقوله تعالى إنما ينهاكم الله عن الذين
قاتلوكم في الدين الآية وأجمعوا أنه خص منه أهل الحرب من جواز عموم الفقراء وكذا
أصول المزكي كابنه وجده وكذا فروعه وزوجته فجاز تخصيصه بمثله قال
رحمه الله وصح غيرها أي صح دفع غير الزكاة من الصدقات إلى الذمي كصدقة
الفطر والكفارات وقال أبو يوسف رحمه الله والشافعي رضي الله عنه لا يجوز لما
روينا من حديث معاذ ولهذا لا يجوز صرف الزكاة إليه فصار كالحربي ولنا ما
ذكرنا من الدليل ولولا حديث معاذ لقلنا بجواز صرف الزكاة إلى الذمي
والحربي خارج بالنص قال رحمه الله وبنا مسجد أي لا يجوز أن يبنى بالزكاة
المسجد لأن التمليك شرط فيها فلم يوجد وكذا لا يبنى بها القناطر والسقايات
وإصلاح الطرقات وكري الأنهار والحج والجهاد وكل ما لا تمليك فيه قال
رحمه الله وتكفين ميت وقضاء دينه أي لا يجوز أن يكفن بها ميت ولا يقضى بها دين

الميت

الميت لانعدام ركنها وهو التمليك أما التكفين فظاهر لاستحالة تمليك الميت
ولهذا لو تبرع شخص بتكفينه ثم أخرجته السباع وأكلته يكون الكفن للمتبرع
به لا لورثة الميت وأما قضاء دينه فلأن قضاء دين الحي لا يقتضي التمليك
من المديون بدليل أنهما لو تصادقا أن لا دين عليه يسترده الدافع وليس للمديون
أن يأخذه وذكر في الغاية معزيا إلى المحيط والمفيد أنه لو قضى بها دين حي
أو ميت بأمره جاز قال رحمه الله وثمن قن يعتق أي لا يجوز أن يشتري بها
عبد فيعتق خلافا لمالك رحمه الله وقد بيناه من قبل والحيلة في هذه الأشياء
أن يتصدق بها على الفقير ثم يأمره أن يفعل هذه الأشياء فيحصل له ثواب
الصدقة ويحصل للفقير ثواب هذه القرب قال رحمه الله وأصله وإن
علا وفرعه وإن سفل وزوجته وزوجها وعبده ومكاتبه ومدبره وأم ولده
أي لا يجوز الدفع إلى أصوله وهم الأبوان والأجداد والجدات من قبل الأم والأب
وإن علوا ولا إلى فروعه وهم الأولاد وأولاد الأولاد وإن سفلوا إلى آخرها
لأن بين الفروع والأصول اتصالا في المنافع لوجود الاشتراك في الانتفاع
بينهم عادة وكذا بين الزوجين ولهذا لو شهد لواحد منهم لم تقبل الشهادة
لكونها شهادة لنفسه من وجه فلم يتحقق التمليك على الكمال ولا الدفع إلى عبده
ومدبره وأم ولده لم يخرج عن ملكه فلم يوجد التمليك وهو ركن فيها وله حق
في كسب مكاتبه فلم يتم التمليك وكذا جميع الصدقات كالكفارات وصدقة
الفطر والنذور لا يجوز دفعها إليهم لما ذكرنا بخلاف خمس الركاز حيث
يجوز دفعه إلى أصوله وفروعه إذا كانوا فقراء لأنه لا يشترط فيه إلا الفقر
ولهذا لو افتقر هو جاز له أن يأخذه وفيما إذا دفعت المرأة لزوجها خلاف
أبي يوسف ومحمد والشافعي رحمهما الله لهم حديث زينب امرأة عبد الله بن مسعود
زوجك وولدك أحق من تصدقت عليهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
صدق ابن مسعود أنها قالت يا رسول الله إنك أمرت اليوم بالصدقة وكان
عندي حلي فأردت أن أتصدق به فزعم ابن مسعود أنه هو وولده أحق من تصدقت عليهم
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم صدق ابن مسعود زوجك وولدك أحق من
تصدقت عليهم ولأبي حنيفة رضي الله عنه ما ذكرنا من الاتصال بينهما ولهذا استغنى
كل واحد منهما بمال الآخر عادة قال الله تعالى ووجدك عائلا فأغنى أي بمال
خديجة زوجة النبي صلى الله عليه وسلم فإذا كان الزوج يستغني بمالها وهي لا
تجب عليها له شيء فما ظنك بالمرأة فيكون كأنها لم تخرجه عن ملكها وحديث زينب
كان في صدقة التطوع ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام قال زوجك وولدك
أحق والواجب لا يجوز صرفه إلى الولد وكذا عند الشافعي رحمه الله لا يجب في الحلي

وعندنا لا يجب كله وبين تصدقت بالكل فدل انه كان تطوعا وروي انها قالت
لرسول الله صلى الله عليه وسلم اني امرأة ذات صنعة ابيع منها وليس لي ولا لزوجي ولا
لولدي شيء فيشغلوني فلا اتصدق فهل لي فيهم اجر فقال عليه السلام في ذلك
اجران اجر الصدقة واجر الصلة رواه الطحاوي عن ريطة قال ابو جعفر ريطة
هذه هي زينب ولا نعلم له امرأة غيرها في زمن النبي عليه السلام والصدقة من فضل
معيشتها لا تكون من الزكاة **قال** رحمه الله ومعتق البعض اي لا يجوز دفعها
الى معتق البعض وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه لانه كالمكاتب عنده وعندهما
اذا اعتق بعضه عتق كله فلا تتصور المسألة وصورته ان يعتق مالك الكل
جزءا شائعا منه او يعتقه شريكه فيستسعيه الساكت فيكون مكاتبا له اذا اما
اختار التضمين وكان اجنبيا عن العبد جاز له ان يدفع الزكاة اليه لانه
كالمكاتب للغير **قال** رحمه الله وغني يملك نصابا اي لا يدفع الى غني بسبب ملك
نصاب وانما قال يملك نصابا لان الغنى على ثلاث مراتب الاول ما يتعلق به
وجوب الزكاة والثانية ما يتعلق به وجوب صدقة الفطر والاضحية وهو ان
يكون مالكا لمقدار النصاب فاضلا عن حوائجه الاصلية وهو المراد هنا لان
حرمان الزكاة يتعلق به والثالثة ما يحرم به السؤال وهو ان يكون
مالكا لقوت يومه وما يستر به عورته عند عامة العلماء وكذا الفقير القوي
المكتسب يحرم عليه السؤال وقال مالك والشافعي رحمهما الله يجوز دفعها الى
غني الغزاة اذا لم يكن له شيء في الديوان لقوله عليه الصلاة والسلام لا تحل
الصدقة لغني الا لخمسة الغازي في سبيل الله والعامل عليها والغارم ورجل
اشترى الصدقة بماله ورجل له جار مسكين تصدق عليه فاهداها الى
الغني ولان الله تعالى جعله قسم الفقراء والمساكين بقوله وفي سبيل الله بعد
ذكرهما فكان غيرهما ضرورة ولنا ما رويناه من حديث معاذ قال اعلمهم ان الله
فرض عليهم صدقة تؤخذ من اغنيائهم وترد في فقرائهم متفق عليه وقال عليه
السلام لا تحل الصدقة لغني رواه ابو داود والنسائي والترمذي وما روياه
لم يصح ولئن صح فهو محمول على الغني بقوة البدن او نقول قد يكون غنيا ما دام
مقيما فاذا اراد الخروج الى الغزو يحتاج الى عدة من السلاح وغيره فلا يكفيه
ما في يده فيجوز له اخذ الزكاة لذلك ونحن نقول به والحديث مؤول بالاجماع
ولنا ظاهره فانه ليس فيه تقييد بان لا يكون له شيء في الديوان ولم يأخذ من
الغني فاذا حملوه على هذا حملناه على ما قلنا **قال** رحمه الله وعبده وطفله
اي لا يجوز دفعها الى عبد الغني وولده الصغير اما العبد فلان الملك واقع
للمولى الا ان لم يكن عليه دين محيط برقبته وكسبه وان كان عليه دين محيط بهما

جاز

جاز عند ابي حنيفة خلافا لهما بناء على ان المولى يملك اكسابه عندهما
وعنده لا يملك فصار كالمكاتب وفي الذخيرة اذا كان العبد زمنا وليس في
عيال مولاه ولا يجد شيئا يجوز وكذا اذا كان مولاه غائبا روي ذلك عن ابي
يوسف رحمه الله واما ولد الصغير فلانه يعد غنيا بيسار ابيه بخلاف ما
اذا كان كبيرا لانه لا يعد غنيا بمال ابيه وان كانت نفقته عليه ولا فرق في
ذلك بين الذكر والانثى وبين ان يكون في عيال الاب او لم يكن في الصحيح وبخلاف
امرأة الغني لانها لا تعد غنية بيسار الزوج وبقدر النفقة لا تصير موسرة
قال رحمه الله وهاشمي اي لا يجوز دفعها الى الهاشمي لقوله عليه السلام
ان هذه الصدقات انما هي اوساخ الناس وانها لا تحل لمحمد ولا لآل محمد رواه
مسلم وقال عليه السلام انا اهل بيت لا تحل لنا الصدقات رواه البخاري
والمطلق الهاشمي هنا وفسرهم القدوري فقال هم آل علي وآل عباس وآل جعفر
وآل عقيل وآل الحارث بن عبد المطلب وفائدة تخصيصهم بالذكر جواز الدفع
الى بعض بني هاشم وهم بنو ابي لهب لان حرمة الصدقة كرامة لهم استحقوها
بنصرهم النبي عليه السلام في الجاهلية والاسلام ثم سرى ذلك الى اولادهم
وابو لهب آذى النبي عليه السلام وبالغ في اذيته فاستحق الاهانة قال
ابو نصر البغدادي وما عدا المذكورين لا يحرم عليهم الزكاة **قال**
رحمه الله ومواليهم اي لا يحل دفعها الى مواليهم لما روي انه عليه السلام
بعث رجلا من بني مخزوم على الصدقة فقال الرجل لابي رافع مولى رسول
الله صلى الله عليه وسلم اصحبني كيما تصيب منها فقال لا حتى اسأل رسول الله
صلى الله عليه وسلم فانطلق فسأله فقال عليه السلام ان الصدقة لا
تحل لنا وان مولى القوم من انفسهم رواه الجماعة وصححه الترمذي ولا فرق
بين الصدقة الواجبة والتطوع وكذا الوقف لا يحل لهم وقال بعض اصحابنا
يحل لهم التطوع وفي البدائع وان سموا في الوقف يجوز الصرف اليهم وان لم
يسموا لا يجوز لانهم على مثال الغني وروى ابو عصمة عن ابي حنيفة رضي الله
عنه جواز دفع الزكاة الى الهاشمي في زمانه وروي عن ابي حنيفة ان الهاشمي
يجوز له ان يدفع زكاته الى الهاشمي **قال** رحمه الله ولو دفع بتحر فبان
انه غني او هاشمي او كافر او ابوه او ابنه صح هذا عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله
عنهما وقال ابو يوسف رحمه الله لا يصح خطأ قد ظهر بيقين فصار كما اذا توضأ
بماء وصلى او صلى في ثوب ثم تبين انه كان نجسا او قضى القاضي باجتهاد ثم ظهر له
نص بخلافه او كان عليه دين فدفعه الى غير مستحقه بلا اجتهاد ولهما ما رواه
البخاري في صحيحه عن معن بن يزيد انه قال كان ابو يزيد اخرج دنانير

يتصدق بها فوضعها عند رجل في المسجد فجئت فأخذتها فأتيته بها فقال والله
ما إياك أردت فخاصمته إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لك ما نويت يا
يزيد ولك ما أخذت يا معن فإن قيل يحتمل أنه كان تطوعا قلنا كلمة ما في
قوله عليه السلام لك ما نويت عامة ولأن الوقوف على هذه الأشياء بالاجتهاد
دون القطع فيبنى الأمر على ما يقع عنده كما إذا اشتبهت عليه القبلة ولو أمرناه
بالإعادة إلا أن يجتهد فيه أيضا فلا فائدة فيه بخلاف الأشياء التي استدل
بها لأنه يمكنه الوقوف عليها حقيقة وفي قوله دفع بتحر إشارة لأنه إذا
دفع بغير تحر وأخطأ لا يجزيه فحاصله أن نقول إن هذه المسألة تنقسم إلى
ثلاثة أقسام الأول أنه إذا تحرى وغلب على ظنه أنه مصرف فهو جائز أصاب أو أخطأ
عندهما خلافا لأبي يوسف رحمه الله فيما إذا تبين خطأه والثاني أنه إذا دفعها
ولم يخطر بباله أنه مصرف أم لا فهو على الجواز إلا إذا تبين أنه غير مصرف والثالث
أنه إذا دفعها إليه وهو شاك ولم يتحر أو تحرى ولم يظهر له أنه مصرف أو غلب على
ظنه أنه ليس بمصرف فهو على الفساد إلا إذا تبين أنه مصرف وظن بعضهم أنه
إذا صرف إليه وفي البزازية أنه ليس بمصرف ثم تبين أنه بمصرف لا يجزيه عندهما
قياسا على الصلاة فيما إذا اشتبهت عليه القبلة فتحرى وصلى إلى جهة
وفي البزازية أنها ليست بقبلة فلانها لا تجوز عندهما ولو أصاب القبلة
وعند أبي يوسف رحمه الله تجوز إذا أصاب القبلة والفرق لهما على الصحيح
أن الصلاة إلى غير القبلة لا تكون صلاة ولا طاعة ودفع المال إلى
غير الفقير قربة يثاب عليها فإذا أصاب صح وناب عن الواجب وعن أبي
حنيفة رضي الله عنه في غير الغني أنه لا تجزيه لأن الوقوف عليه في الجملة
ممكن فلا يعذر بخلاف الغنى لأن الوقوف على حقيقة الغنى متعذر فيعذر
والظاهر هو الأول لأن الوقوف على هذه الأشياء متعسرة ولو كلف إلى الحقيقة
لما يخرج وهو مدفوع **قال** رحمه الله ولو عبده أو مكاتبه لا أي لو تبين
أن المدفوع إليه عبد الدافع أو مكاتبه لا يجوز لأنه بالدفع إلى عبده لم يخرج
عن ملكه والحق فيه وله في كسب مكاتبه حق فلم يتم التمليك **قال** رحمه
الله وكره الإغناء أي كره أن يغني بها إنسانا بأن يعطي الواحد مائتي درهم فصاعدا
وهو جائز مع الكراهة وقال زفر رحمه الله لا يجوز لأن الغنى قارن الأداء لأن الغنى
حكمه والحكم مع العلة يقترنان فحصل الأداء إلى الغني ولنا أن الأداء يلاقي
الفقير لأن الزكاة إنما تتم بالتمليك وحالة التمليك المدفوع إليه فقير وإنما
يصير غنيا بعد تمام التمليك فيتأخر الغنى عن التمليك ضرورة ولكن حكم الشيء
لا يصلح مانعا له لأن المانع ما يسبقه لا ما يلحقه ولو كان مانعا له لامتنع

إيقاع الطلاق الثلاث دفعة واحدة لأنها بالإيقاع أجنبية وكذا الإعتاق
وإنما كره لأنه جاوز القصد فصار كمن صلى وبقربه نجاسة قالوا إنما يكره إذا لم
يكن عليه دين ولم يكن له عيال وأما إذا كان عليه دين فلا بأس بأن يعطيه
قدر ما يقضي به دينه وزيادة دون مائتي درهم لأن قدر ذلك لا يمنع الدفع
إليه وإذا كان في ملكه وإن كان له عيال فلا بأس بأن يعطي قدر ما لو فرق عليهم
نصيب كل واحد منهم دون مائتي درهم **قال** رحمه الله وندب عن السؤال
أي ندب الإغناء عن السؤال في ذلك اليوم لقوله عليه الصلاة والسلام أغنوهم
عن المسألة في مثل هذا اليوم والسؤال ذل فكان فيه صيانة المسلم عن الوقوع
فيه وأداء الزكاة من غير أن يجاوز المانع وهو الغنى المطلق فكان أولى **قال**
رحمه الله وكره نقلها أي كره نقل الزكاة إلى بلد آخر لغير قريب ولغير كونهم أحوج
فإن نقلها إلى قرابته أو إلى قوم هم أحوج من أهل بلده لم يكره فأما الكراهة
فالنقل لغير هذين ولقوله عليه الصلاة والسلام لمعاذ حين بعثه إلى اليمن
أعلمهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد في فقرائهم ولأن فيه رعاية حق
الجوار فكان أولى وأما عدم كراهية نقلها إلى أقاربه أو إلى قوم هم أحوج من
أهل بلده فلقول معاذ لأهل اليمن ائتوني بعرض ثياب خميص أو لبيس في الصدقة
مكان الشعير والذرة أهون عليكم وخير لأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
بالمدينة ولأن فيه صلة القريب أو زيادة دفع الحاجة فلا يكره وإن نقلها إلى
غير ذلك يجوز مع الكراهية لقوله تعالى إنما الصدقات للفقراء والمساكين
إلى غير ذلك من النصوص من غير قيد بالمكان ثم المعتبر في الزكاة مكان المال
حتى لو كان هو في بلد وماله في بلد آخر يفرق في موضع المال وفي صدقة الفطر
يعتبر مكانه لا مكان أولاده الصغار وعبيده في الصحيح والفرق أن الزكاة
محلها المال ولهذا يسقط بهلاكه وصدقة الفطر في الذمة ولهذا لا يسقط
بهلاكه وقالوا الأفضل في صرف الصدقة أن تصرفها إلى إخوته الفقراء وأولادهم
ثم أعمامه الفقراء ثم أخواله الفقراء ثم ذوي الأرحام ثم جيرانه ثم أهل سكنه ثم
أهل مصره **قال** رحمه الله ولا يسأل من له قوت يومه يعني لا يحل له السؤال
لقوله عليه السلام من يسأل وعنده ما يغنيه فإنما يستكثر نار جهنم قالوا يا رسول
الله ما يغنيه قال ما يغديه ويعشيه رواه أبو داود وأحمد قال في الغاية الذي
على الغداء والعشاء يحرم سؤال الغداء والعشاء ويجوز له سؤال الجبة والكساء
ويجوز لصاحب الأوقية والخمسين سؤال ما يحتاج إليه من الزيادة وجاء في
الخبر حرمة السؤال على من يملك خمسين درهما وروي على من يملك أوقية وعلى
من يكون صحيحا مكتسبا

باب زكوة الفطر

وهو لوفاة اسلامي اصطلح عليه الفقهاء كانه من الفطرة التي هي من النفوس والخلقة
قال رحمه الله تجب على حر مسلم ذي نصاب فضل عن مسكنه وثيابه واثاثه
وفرسه وسلاحه وعبيده اي تجب صدقة الفطر على كل حر ملك نصابا فاضلا
عن ما لا بد له منه كمسكنه الى اخر ما ذكرنا اما وجوبها فلقوله عليه الصلاة والسلام
في خطبته ادوا عن كل حر وعبد صغيرا او كبير نصف صاع من بر او صاعا من تمر او
صاعا من شعير ذكره صاحب الامام ومثله ثبتنا الوجوب وشرط الحرية ليتحقق التمليك
والاسلام ليقع القربة وملك النصاب لقوله عليه السلام لا صدقة الا عن ظهر
غنى والغنى ان يكون مالكا لمقدار النصاب فاضلا عن ما ذكر على ما مر في حرمان
الصدقة وقال الشافعي رحمه الله تجب على كل من يملك زيادة على قوت يومه
لنفسه وعياله والحجة عليه ما رويناه ولا يشترط ان يكون ماله ناميا بخلاف
الزكاة على ما مر قال رحمه الله عن نفسه وطفله الفقير وعبيده للخدمة
ومدبره وام ولده يعني يخرج ذلك عن نفسه وولده الصغير الفقير الا فيما
ذكر لما روينا لان السبب رأس يمونه ويلي عليه لما روى الدارقطني انه عليه
الصلاة والسلام امر بصدقة الفطر عن الصغير والكبير والحر والعبد ممن
تمونون وهؤلاء المذكورون بهذه الصفة على الكمال وشرط ان يكون الصغير
فقيرا لانه اذا كان له مال يجب من ماله عندهما خلافا لمحمد رحمه الله هو يقول انها
عبادة فلا تجب على الصغير وهما يقولان فيها معنى المؤنة بدليل انه يتحملها عن
الغير فصارت كنفقة الاقارب بخلاف الزكاة لانها عبادة محضة ولهذا لا
يتحملها احد وعلى هذا الخلاف ولده المجنون الكبير وقوله وعبيده للخدمة يحترز
به عن عبيده للتجارة لانه لا تجب عليه عنهم كيلا يؤدي الى الثنى ولو كان له عبيد
وعبيد عبيد تجب عن العبيد لما قلنا ولا تجب عن عبيد العبيد اذا كانوا
للتجارة وان كانوا للخدمة تجب ان لم يكن على العبيد دين مستغرق وان كان
عليهم دين مستغرق لا تجب عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما تجب بناء على ان
المولى هل يملك كسب عبده اذا كان عليه دين مستغرق ام لا ثم لا فرق بين ان
يكون العبد كافرا او مسلما لاطلاق ما روينا لان الوجوب على المولى فلا يشترط
فيه اسلام العبد كالزكاة قال رحمه الله لا عن زوجته لانه لا يلي
عليها ولا يمونها الا ضرورة لانتظام مصالح النكاح ولهذا لا تجب عليه غير
الرواتب كالادوية قال رحمه الله وولده الكبير لانه لا يمونه ولا
يلي عليه فانعدم السبب وكذا ان كان في عياله لعدم الولاية عليه ولو ادى
عنه وعن زوجته بغير امرهما جاز استحسانا لانه ماذون فيه عادة ولا يؤدي
عن اجداده وجداته ونوافله لانهم ليسوا في معنى نفسه قال رحمه الله



ولا مكاتبه لعدم الولاية عليه قال رحمه الله ولا عن عبد او عبيد لهما اي
لا تجب عن عبد او عبيد مشترك بين اثنين لقصور الولاية والمؤنة في حق كل
واحد منهما وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في العبيد تجب على كل واحد منهما
ما يخصه من الرؤس دون الاشقاص وهذا بناء على انه لا يرى قسمة الرقيق
وهما يريانها وقيل لا تجب بالاجماع لان النصيب لا يجتمع قبل القسمة فلم
يتم الرقبة لواحد منهما ولو كانت لهما جارية فجاءت بولد فادعياه لا تجب عليهما
عن الام قلنا وعن الولد تجب عن كل واحد منهما صدقة تامة عند ابي يوسف
رحمه الله لان البنوة ثابتة في حق كل واحد منهما كملا لان ثبوت النسب لا
يتجزى ولهذا لو مات احدهما كان ولدا للباقي منهما وقال محمد رحمه الله تجب
عليهما صدقة واحدة لان الولاية لهما والمؤنة عليهما فكذا الصدقة لانها
قابلة للتجزي كالمؤنة ولو كان له عبد ابق او ماسور او مغصوب مجحود لا تجب
على المولى فطرته ولا تجب عليه ايضا عن نفسه بسببهم وعن المرهون تجب عليه
في المشهور ان فضل بعد الدين قدر النصاب وبسببه تجب عليه ايضا عن
نفسه بخلاف العبد المستغرق بالدين والعبد الجاني حيث تجب عنهما كيف
ما كان والفرق ان الدين في الرهن على المولى ولا دين عليه في العبد المستغرق
والجاني وانما هو على العبد وذلك لا يمنع الوجوب على المولى والعبد الموصى
برقبته لانسان لا تجب فطرته قال رحمه الله ويتوقف لو بيع بخيار
اي يتوقف وجوب صدقة الفطر عن العبد المبيع بشرط الخيار لهما او لاحدهما
اذا مر يوم الفطر والخيار باق تجب على من يصير العبد له فان تم البيع فعلى
المشتري وان فسخ فعلى البائع وقال زفر رحمه الله تجب على من له الخيار
كيف ما كان لان الولاية له والزوال باختياره فلا يعتبر في حق حكم عليه
كالمقيم اذا سافر في نهار رمضان حيث لا يباح الفطر في ذلك اليوم لانه باختياره
انشاه فلا يعتبر وقال الشافعي رحمه الله على من له الملك لانه من وظائفه
كالنفقة ولنا ان الملك والولاية موقوفان فيه فكذا ما يبتني عليهما الا
ترى انه لو فسخ يعود الى قديم ملك البائع ولو اجيز يستند الملك للمشتري الى
وقت العقد حتى يستحق به الزوائد المتصلة والمنفصلة بخلاف النفقة
لانها للحاجة الناجزة فلا تحتمل التوقف وعلى هذا الخلاف يكون زكاة
التجارة وصورته ما اذا اشترى عبدا للتجارة بشرط الخيار لاحدهما
وكان عند كل واحد منهما نصاب فتم الحول في مدة الخيار فعندنا يضم الى نصاب
من يصير العبد له ولو كان البيع باتا فلم يقبضه حتى مر يوم الفطر فان قبضه
بعد ذلك فعليه صدقته لان الملك كان ثابتا له وقد تقرر بالقبض وان

لم يقبضه حتى هلك عند البائع لا يجب على واحد منهما اما المشتري فلانه لم يتم ملكه ولم يستقر واما البائع فلانه عاد اليه غير منتفع به فصار بمنزلة العبد الابق وان رده قبل القبض بخيار عيب او رؤية بعد يوم الفطر فعلى البائع لانه عاد اليه قديم ملكه منتفعا به وبعد القبض على المشتري لانه زال ملكه متأكدا وتاما ولو اشتراه شراء فاسدا وقبضه قبل يوم الفطر فباعه او اعتقه فصدقته عليه لتقرر ملكه ولو قبضه بعد يوم الفطر فعلى البائع لان الملك كان له يوم الفطر وملك المشتري يقتصر على القبض **قال** رحمه الله نصف صاع من بر اي صدقة الفطر نصف صاع من بر او دقيقه او سويقه او زبيب او صاع من تمر او شعير قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الزبيب بمنزلة الشعير وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه والاول رواية الجامع الصغير وقال الشافعي رحمه الله من جميع ذلك صاع ولا يجزي نصف صاع من بر لقول ابي سعيد الخدري كنا نخرج على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعا من طعام او صاعا من شعير او صاعا من تمر او صاعا من اقط او صاعا من زبيب وفي بعض طرقه ذكر صاع من دقيق ولنا قوله عليه الصلاة والسلام في خطبته ادوا عن كل حر او عبد كبيرا او صغيرا نصف صاع من بر او صاعا من تمر او صاعا من شعير الحديث وروى الدارقطني ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب قبل يوم الفطر بيوم او يومين فقال ان صدقة الفطر مدان من بر على كل انسان او صاع مما سواه من الطعام وقال سعيد بن المسيب فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر مدين من حنطة وهو مرسل سعيد ومراسله حجة عند الخصم وذكر الحاكم في المستدرك رواية ابن عمر عن النبي عليه الصلاة والسلام انه امر عمرو بن حزم في زكاة الفطر بنصف صاع من حنطة او صاع من تمر وقال هو على شرط البخاري ومسلم وهو مذهب جمهور الصحابة منهم الخلفاء الراشدون وابن مسعود وابن عباس والزبير وجابر وغيرهم من كبار الصحابة رضي الله عنهم ولم يرو عن احد منهم ان نصف صاع من بر لا يجزيه فكان اجماعا وحديث الخدري محمول على انهم كانوا يتبرعون بالزيادة ولا منافاة للوجوب وليس فيه دلالة على انه عليه السلام عرف ذلك منهم فلا يلزم ان يكون حجة ونظيره ما قال جابر كنا نبيع امهات اولادنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وقول ابن عمر كانت لنا فرس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فذبحناها واكلناها كل ذلك لا يكون حجة ما لم يثبت علم النبي صلى الله عليه وسلم وانه اقرهم عليه واما في الزبيب ما روينا ولانه لا يتفاوت التمر من حيث ان المقصود وهو التفكه وله ما روي في الخبر نصف صاع من زبيب ولانه والبر يتقاربان لان كل واحد منهما يؤكل بجميع اجزائه ولا يرمى من البر الا النخالة ولا من الزبيب الا الحب ولا المتفقهون بخلاف التمر والشعير

فانه يؤدي

بر مجموعهما النوى والنخالة وبه ظهر التفاوت بين التمر والبر وذكر في المختصر ان دقيق البر وسويقه كالبر ولم يذكرهما من الشعير وحكمهما انهما كالشعير حتى يجب من كل واحد منهما الصاع والاولى ان يراعى فيهما القدر والقيمة احتياطا لضعف الاثار فيهما بعد الاشتهار حتى اذا كانت صحيحة يتأدى بالقدر والا فبالقيمة وعلى هذا في الزبيب ايضا يراعى فيه القدر والقيمة ولم يذكره في المختصر اعتبارا للغالب لان الغالب قيمة هذا القدر من هذه الاشياء تبلغ قدر الواجب والخبز يعتبر فيه القدر عند بعضهم وهو ان يكون منويا لانه لما جاز من دقيقه نصف صاع فاولى ان يجوز من خبزه ذلك القدر لكونه انفع والصحيح انه يعتبر فيه القيمة ولا يراعى فيه القدر لانه لم يرد فيه الاثر فصار كالذرة وغيرها من الحبوب التي لم يرد فيها الاثر بخلاف الدقيق والزبيب على ما مر **قال** رحمه الله والصاع ثمانية ارطال اي الصاع ثمانية ارطال بالبغدادي وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وهو مذهب اهل العراق وقال ابو يوسف رحمه الله خمسة ارطال وثلث رطل وهو مذهب اهل الحجاز لقوله عليه السلام صاعنا اصغر الصيعان وهو خمسة ارطال وثلث رطل وهو مذهب اهل الحجاز لقوله عليه السلام وجاء جماعة كل واحد معه صاعه فقال كل واحد اخبرني ابي انه صاع النبي صلى الله عليه وسلم وقال اخر اخبرني امي انه صاعه عليه السلام فرجع ابو يوسف عن مذهبه ولنا ما رواه صاحب الامام عن انس كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يتوضأ بمد رطلين ويغتسل بالصاع ثمانية ارطال وعن عائشة رضي الله عنها قالت جرت السنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم في الغسل من الجنابة صاع والصاع ثمانية ارطال وهو المسمى بالحجاجي وكان يفتخر به على اهل العراق ويقول الم اخرج لكم صاع رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو مشهور وما رواه ليس فيه دلالة على ما قال وانما يثبت انه اصغر وجاز ان يكون ثمانية ارطال اصغر الصيعان بل هو الظاهر لانهم كانوا يستعملون الهاشمي وهو اكبر من الحجاجي والجماعة الذين لقيهم ابو يوسف رحمه الله لا يقوم بهم حجة لكونهم مجهولين نقلوا عن مجهولين مثلهم وقيل لا خلاف بينهم في الصاع وانما ابو يوسف قدر صاع اهل المدينة وجده خمسة ارطال وثلث برطل اهل المدينة وهو اكبر من رطل اهل بغداد لانه ثلاثون استارا والرطل البغدادي عشرون استارا فاذا قابلت ثمانية ارطال بالبغدادي بخمسة ارطال وثلث رطل بالمدني تجدهما سواء فوقع الوهم لاجل ذلك وهذا اشبه لان محمدا رحمه الله لم يذكر في المسألة خلاف ابي يوسف ولو كان فيه لذكره وهو اعرف بمذهبه ثم يعتبر نصف صاع من بر او صاع من غيره بالوزن فيما روى ابو يوسف عن ابي ح

رضي الله عنهما لان اختلاف العلماء في الصاع بانه كم رطلا هل هو اجماع منهم
بانه معتبر بالوزن او لا معنى لاختلافهم فيه الا اذا اعتبر وروى ابن رستم عن
محمد رحمه الله انه يعتبر بالكيل لان الآثار جاءت في الصاع وهو اسم للمكيال
والدراهم اولى من الدقيق لانه ادفع لحاجة الفقير واعجل به روى ذلك عن
ابي يوسف رحمه الله واختاره الفقيه ابو جعفر وروى عن ابي بكر الاعمش ان
الحنطة افضل لانه ابعد من الخلاف قلنا انه لا يرفع الخلاف بالحنطة
لان الخلاف واقع في الحنطة من حيث القدر ايضا **قال** رحمه الله صح
يوم الفطر فمن مات قبله او اسلم او ولد بعده لا تجب اي يجب صدقة الفطر
بطلوع الفجر من يوم الفطر حتى لا تجب على من مات قبل طلوع الفجر او اسلم او
ولد بعده وصح منصوب على انه ظرف ليجب في اول الباب وقال الشافعي رحمه
الله وجوب صدقة الفطر يتعلق بغروب الشمس من اليوم الاخر من رمضان
حتى لا تجب على من مات قبله او اسلم او ولد بعده لان الفطر بانقضاء الصوم
وذلك بغروب الشمس من اخر رمضان وهذا لان زكاة الفطر تجب لرمضان
لا لشوال ويوم الفطر وليلته ليس من رمضان وانما هو من شوال فمن ولد
في تلك الليلة او ملك فيها لم يولد ولم يملك في رمضان ونحن نقول يتعلق
بفطر يخالف للعادة وهو اليوم اذ لو تعلق الوجوب بالغروب لوجب عليه
ثلاثون فطرا لان كل ليلة من رمضان فطر بعد صوم وبهذا الاعتبار ولهذا
يقال يوم الفطر ولا يعارض هذا بقولهم ليلة الفطر لان ذلك باعتبار اليوم
تقديره ليلة يوم الفطر فحذف المضاف واقيم المضاف اليه وهو اليوم
لدلالة اللفظ عليه **قال** رحمه الله وصح لو قدم او اخر اي جاز اداء
صدقة الفطر اذا قدمه على وقت الوجوب وهو يوم الفطر او اخره عنه اما
جواز التقديم فلان سبب الوجوب قد وجد وهو راس يمونه ويلي عليه فصار
كاداء الزكاة بعد وجود النصاب ولا تفصيل فيه بين مدة ومدة في الصحيح
وعند خلف انه يجوز تعجيلها بعد دخول رمضان لا قبله لانه صدقة الفطر
ولا فطر قبل الشروع في الصوم وقيل يجوز تعجيلها في النصف الاخير من رمضان
وقيل في العشر الاخير وعند الحسن بن زياد لا يجوز تعجيلها اصلا كالاضحية
قلنا الاضحية غير معقولة فلا يجوز عبادة الا في وقت مخصوص بخلاف الصدقة
واما جوازها بعد يوم الفطر فلانها قربة مالية معقولة المعنى فلا
تسقط بعد الوجوب الا بالاداء كالزكاة وقال الحسن بن زياد تسقط بمضي
يوم الفطر لانها قربة اختصت بيوم العيد فتسقط بمضيه كالاضحية
تسقط بمضي ايام النحر قلنا هي قربة معقولة على ما بينا فلا تسقط بمضي

الوقت كالزكاة بخلاف الاضحية لان اراقة الدم غير معقول المعنى فلا يكون
قربة الا في وقتها واذا مضى وقتها لا يتقرب بها ايضا وانما ينتقل الى التصدق
بها والمستحب ان يخرجها بعد طلوع الفجر يوم الفطر قبل صلاة العيد
لامر النبي عليه السلام فيما رواه البخاري ومسلم وقال عليه السلام
من اداها قبل الصلاة فهي صدقة مقبولة ومن اداها بعد الصلاة فهي
صدقة من الصدقات ولان المستحب ان يأكل هو قبل الصلاة فيقدم
للفقير ايضا ليأكل منها قبلها ويتفرغ للصلاة ويجب دفع صدقة فطر كل
شخص الى مسكين واحد حتى لو فرقه على مسكينين او اكثر لم يجز لان المنصوص
عليه هو الاغناء لقوله عليه الصلاة والسلام اغنوهم عن المسألة في مثل
هذا اليوم ولا يستغني بما دون ذلك وجوز الكرخي تفريق صدقة شخص واحد
على مساكين لان الاغناء يحصل بالمجموع ويجوز دفع ما يجب على جماعة الى مسكين
واحد والله اعلم

كتاب الصوم

الصوم في اللغة هو الامساك قال الله تعالى حكاية عن مريم عليها السلام اني
نذرت للرحمن صوما فلن اكلم اليوم انسيا اي صمتا وسكوتا وكان ذلك مشروعا
في دينهم وقال النابغة • خيل صيام وخيل غير صائمة • تحت العجاج واخرى
تعلك اللجما • اي ممسكة عن السير **قال** رحمه الله هو ترك الاكل والشرب
والجماع من الصبح الى الغروب بنية من اهله وهذا في الشرع وهو احسن
من قول القدوري الصوم هو الامساك عن الاكل والشرب والجماع نهارا مع النية
لانه اشمل فانه بقوله من اهله احترز من الحائض والنفساء والكافر فخرجوا منه
ولم يخرجوا على ما قال القدوري وقال من الصبح الى الغروب ولم يقل نهارا كما
قال القدوري لان النهار اسم لما بعد طلوع الشمس الى غروبها فلم يكن صحيحا
مخلصا وانما اختص باليوم لانه لما كان الوصال متعذرا ومنهيا عنه تعين
اليوم لكونه على خلاف العادة وعليه تبنى العبادة اذ ترك الاكل بالليل معتاد
واشتراط النية لتمييز العبادة من العادة اعلم ان الصوم ملائم الجملة انواع
فرض وواجب ونفل فالفرض نوعان معين كرمضان وغير معين كالنذر المطلق
والنفل كله نوع واحد فصارت الجملة والحاصل خمسة انواع وانما قلنا صوم
رمضان فرض لان فرضيته ثبتت بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله
تعالى يا ايها الذين امنوا كتب عليكم الصيام الاية ثم قال فمن شهد منكم الشهر فليصمه
واما السنة فقوله عليه السلام بني الاسلام على خمس وذكر منها صوم رمضان
واما الاجماع فان الامة اجمعت على ان صوم رمضان فريضة محكمة وكذا
قضاؤه وصوم الكفارات ثبتت بالكتاب ككفارات اليمين والظهار والقتل

وجزاء الصيد وفدية الأذى في الإحرام على ما يجيء إن شاء الله تعالى وسبب صوم
شهر رمضان قبل الشهر لما تلونا ولهذا إذا أفاق المجنون في أول ليلة منه
ثم جن باقيه تجب عليه القضاء ويضاف إليه فيقال صوم الشهر ويتكرر بتكرره وقال
عليه السلام صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته فيستوي فيه الليل والنهار
إلا أنه أبيح الأكل بالليل لتعذر الوصال وهو اختيار شمس الأئمة وقيل
إن كل يوم سبب لصوم ذلك اليوم لأن الصيام متفرق في الأيام كتفرق الصلاة
في الأوقات بل أشد لدخول وقت لا يصح فيه الصوم وهو الليل بين كل يومين
فوجب أن يكون كل يوم سببا على حدة ولهذا لو أسلم الكافر أو بلغ الصبي
عند طلوع الفجر يلزمه صومه وإن لم يدرك الليل هذا اختيار علي البزدوي
وشرط بلوغه الإسلام والعقل والبلوغ وشرط وجوب أدائه الصحة والإقامة
وشرط صحة أدائه النية والطهارة عن الحيض والنفاس وركنه الكف عن
اقتضاء شهوة البطن والفرج وحكمه سقوط الواجب عن ذمته والثواب وإنما
قلنا إن المنذور واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم وقوله وأوفوا بعهد الله
إذا عاهدتم فإن قيل على هذا وجب أن يكون المنذور فرضا لأنه ثبت
بالكتاب قلنا الكتاب مخصوص فخص منه ما ليس من جنسه واجبا كعيادة المريض
وتجديد الوضوء عند كل صلاة ونحو ذلك فلا يكون قطعيا كالآية المأولة
وخبر الواحد ولهذا جاز تخصيص الكتاب بخبر الواحد والقياس بعد ما خص
ولو كان قطعيا لما جاز ومثله يثبت الوجوب لا الفرضية وسبب وجوب النذر
ولهذا جاز في النذر المعين تقديمه لوجود سببه بخلاف رمضان وقد بينا
الشرط والركن والحكم في صوم رمضان فلا نعيده قال رحمه الله وصح
صوم رمضان والنذر المعين والنفل بنية من الليل إلى ما قبل نصف النهار
وبمطلق النية وبنية النفل أي جاز هذه الأنواع الثلاثة من الصيام بنية
صوم ذلك اليوم بأن يعين صوم ذلك اليوم أو بنية مطلق الصوم وبنية
النفل وكذا لا يجوز قضاء صوم رمضان بنية واجب آخر والكلام فيه من
وجهين أحدهما في وقت النية والثاني في كيفيتها أما الأول فالمذكور هنا
مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله الصوم الواجب لا يجوز إلا بنية من الليل
وقال مالك رحمه الله لا يجوز الكل إلا بنية من الليل لقوله عليه الصلاة والسلام
لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل ويروى لمن لم يجمع الصيام
من الليل بالتشديد ويجمع بالتخفيف رواه أبو داود والترمذي وحسنه
ولأن الجزء الأول قد بطل لعدم النية فكذا الثاني لعدم التجزي أو لأن
البناء على الفاسد فاسد وقاسه على النذر المطلق والكفارة والقضاء

واخرج

وأخرج الشافعي منه النفل لحديث عائشة رضي الله عنها قالت دخل علي رسول
الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم فقال هل عندكم شيء فقلنا لا فقال إني
إذا صائم رواه مسلم وغيره ولأنه متجزئ عنده فأمكن أن يجعل صائما بعض النهار
لكونه منشطا على النشاط أو لأن النفل مبني على التخفيف ألا ترى أنه يجوز
صلاة النفل قاعدا أو راكبا إلى غير القبلة مع القدرة على النزول ولنا
قوله تعالى وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من
الفجر ثم أتموا الصيام إلى الليل أباح الأكل والشرب إلى طلوع الفجر ثم أمر
بالصيام بعده بكلمة ثم وهي للتراخي فيصير العزيمة بعد الفجر لا محالة وروي
أنه عليه الصلاة والسلام أمر رجلا أن أذن للناس أن من أكل فليمسك بقية
يومه ومن لم يكن أكل فليصم ولا يمكن حمله على الصوم اللغوي لأنه لو أراد ذلك
لما فرق بين الأكل وغيره وما رواه محمول على نفي الفضيلة كقوله عليه السلام
لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد أو هو نهي عن تقديم النية على الليل فإنه
لو نوى قبل غروب الشمس أن يصوم غدا لا يصح أو معناه أنه لم ينو أنه صوم من
الليل بل نوى أنه صوم من وقت نوى من النهار أو هو محمول على غير المتعين من
الصيام كالقضاء والكفارات ولأنه خص منه النفل فكذا ما هو في معناه
في التعيين لأنه صوم ذلك اليوم فيتوقف الإمساك في أوله على النية المتأخرة
المقترنة بأكثره كالنفل بخلاف القضاء لأن الإمساك في أول النهار يتوقف
على صوم ذلك اليوم وهو النفل لا على صوم آخر ولأن الأصل أن يكون مقارنة
للأداء وإنما جوز التقديم للضرورة وهي باقية في حق الصائمين كما في يوم
الشك وكالمجنون والمغمى عليه إذا أفاق نهار رمضان والمسافر إذا قدم
فيه فلا يندفع الإجزاء المتأخر ولا يلزمنا الحج والصلاة حيث لا يجوز تأخير
النية فيهما لأن الصوم ركن واحد وهما أركان فلا بد من تقديم النية
على الفعل كيلا يمضي بعض الركن بلا نية ثم قال في المختصر إلى ما قبل نصف
النهار وهو المذكور في الجامع الصغير وذكر القدوري ما بينه وبين الزوال
والصحيح الأول لأن الشرط أن تكون النية في أكثر اليوم ونصفه من طلوع
الفجر إلى الضحوة الكبرى لا وقت الزوال فيشترط النية قبلها ليتحقق
في الأكثر ولا فرق فيه بين المسافر والمقيم والصحيح والسقيم لأنه لا تفصيل
فيما ذكرنا من الدليل وكذا لا فرق فيه بين الفرض والنفل وقال الشافعي رحمه
الله يجوز النفل بنية من النهار بعد الزوال لما روينا ولأنه متجزئ عنده
فيصح من أي وقت كان ونحن نقول الصوم عبادة قهر النفس فلا يتحقق بغير
المقدر وقال زفر رحمه الله لا يجوز للمسافر والمريض إلا بنية من الليل لأن

لأن الأداء غير مستحق عليهما في هذا الوقت فصار كالقضاء قلنا إنما يخالفان
الغير في التخفيف لا في التغليظ وهذا لأن صوم رمضان متعين بنفسه وإنما
جاز لهما تأخيره تخفيفا للرخصة فإذا صاما التحقا بالمقيم والصحيح وا
الثاني وهو الكلام في كيفية النية فصوم رمضان يتأدى بمطلق النية وبنية
النفل وبنية واجب آخر وكذا يتأدى النذر المعين بجميع ذلك إلا بنية واجب
آخر فإنه إذا نوى فيه واجبا آخر يكون عما نوى ولا يكون عن النذر وقال الشافعي
رحمه الله لا يجوز إلا بالتعيين عن فرض الوقت لأن المأمور به صوم معلوم
فلا بد من تعيينه ليخرج عن العهدة كما في الصلاة ولنا أن رمضان لم يشرع فيه
صوم آخر وكان متعينا للفرض والمتعين لا يحتاج إلى التعيين فيصاب بمطلق
النية وبنية غيره فيه بخلاف الإمساك بلا نية حيث لا يكون عنه خلافا
لزفر لأن الإمساك متردد بين العادة والعبادة وكان مترددا بأصله متعينا
بوصفه فيحتاج التعيين في المتردد لا في المتعين فيصاب بالمطلق ومع
الخطأ في الوصف وهذا في حق المقيم الصحيح وأما في حق المسافر والمريض
فكذلك عندهما لأن الرخصة كيلا تلزمه المشقة فإذا تحملها التحق بغير
المعذور وعند أبي حنيفة رضي الله عنه إن نوى المسافر عن واجب آخر يكون عن
ما نوى لأنه شغل الوقت بالأهم ورخصة متعلقة بمطلق السفر وقد وجد
وإن نوى المريض عن واجب آخر ففيه روايتان والفرق بينه وبين المسافر
على إحداهما أن رخصة المسافر متعلقة بالسفر ورخصته بالمرض بالعجز فإذا صام
تبين أنه غير عاجز فالتحق بالصحيح وهو الصحيح وإن نويا النفل ففيهما روايتان
والفرق على إحداهما في حق المسافر أنه لم يصرف الوقت إلى الأهم ووجه الجواز
أنه لما جاز ترك صوم رمضان لأجل بدنه فأولى أن يجوز لأجل زيادة دينه
ولو نوى في النذر المعين عن واجب آخر صح عما نوى بخلاف رمضان والفرق
أن رمضان متعين بتعيين الشارع وللشارع ولاية إبطال صلاحيته لغيره
من الصيام وفي النذر تعيين الناذر وله ولاية إبطال صلاحيته ما له وهو
النفل لا ما عليه وهو القضاء ونحوه وجواز النفل بمطلق النية وبنيته
من النهار ظاهر لما بينا قال رحمه الله وما بقي لم يجز إلا بنية معينة
مبيتة أي ما عدا ما ذكرنا من الأنواع لم يجز إلا بنية معينة مبيتة من الليل
وهو قضاء رمضان والكفارات والنذر المطلق لأن الوقت متعين
لها وهذا لأن الإمساك في أول النهار إنما يتوقف على صوم ذلك اليوم وهو
النفل في غير رمضان فلم يتوقف الإمساك عليها قال رحمه الله ويثبت
رمضان برؤية هلاله أو بعد شعبان ثلاثين ليلة لقوله عليه السلام

صوموا

صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته فإن غم الهلال عليكم فأكملوا عدة شعبان ثلاثين
يوما وهذا بالإجماع ويجب التماس الهلال في التاسع والعشرين من شعبان
لأن الشهر قد يكون تسعة وعشرين يوما وقال عليه السلام الشهر هكذا وهكذا
وهكذا يشير بأصابع يديه وحبس إبهامه في الثالثة يعني تسعة وعشرين
وقال الشهر هكذا وهكذا يشير بأصابع يديه ولم يحبس إبهامه في الثالثة
وهكذا من غير حبس يعني ثلاثين يوما فيجب طلبه لإقامة الواجب قال
رحمه الله ولا يصام يوم الشك إلا تطوعا ووقوع الشك بأحد أمرين إما أن يغم
عليهم هلال رمضان أو هلال شعبان فيقع الشك أنه أول يوم من رمضان
أو آخر يوم من شعبان وإنما كره غير التطوع لما روى حذيفة أنه عليه السلام
قال لا تقدموا الشهر حتى تروا الهلال أو تكملوا العدة ثم صوموا حتى تروا
الهلال أو تكملوا العدة رواه أبو داود والنسائي وروى عمران بن حصين
أنه عليه الصلاة والسلام قال لرجل هل صمت من سرار شعبان قال لا قال
فإذا أفطرت فصم يوما مكانه وفي لفظ فصم يومين رواه البخاري ومسلم وقال
عليه الصلاة والسلام أفضل الصيام صوم أخي داود وهو مطلق فيدخل
فيه الكل وهو مذهب عمرو بن العاص ومعاوية وعائشة رضي الله عنهم وأسماء
وسرار الشهر آخره سمي به لاستسرار القمر فيه قاله المنذري فعلم بهذا أن
المراد بالحديث الأول غير التطوع حتى لا يزاد على صوم رمضان كما زاد أهل
الكتاب على صومهم وقال الشافعي رحمه الله يكره التطوع إذا انتصف شعبان
لقوله عليه السلام إذا انتصف شعبان فلا تصوموا رواه أبو داود ولنا
ما روينا واشتهر عنه عليه السلام أنه كان يصوم شعبان كله وما رواه
غير محفوظ قاله أحمد رحمه الله ثم هذه المسألة على وجوه أحدها أن ينوي
رمضان وهو مكروه لما بينا ثم إن ظهر أنه من رمضان يجزيه عنه لأنه شهد الشهر
وصامه وإن ظهر أنه من شعبان كان تطوعا وإن أفطر فلا قضاء عليه لأنه
ظان والثاني أن ينوي عن واجب آخر وهو مكروه أيضا لما روينا إلا أنه
دون الأول في الكراهة ثم إن ظهر أنه من رمضان يجزيه لوجود أصل النية
على ما بينا وإن ظهر أنه من شعبان فقد قيل يكون تطوعا لأنه منهي عنه فلا يتأدى
به الكامل من الواجب وقيل يجزيه عن الذي نواه وهو الأصح لأن المنهي عنه
هو التقدم لصوم رمضان على ما بينا بخلاف يوم العيد لأن النهي لأجل ترك
إجابة الدعوة لأنه ملازم لكل صوم والكراهة هنا لصورة النهي لا غير وقد
بينا أن المراد به التطوع والثالث أن ينوي التطوع وهو غير مكروه لما روينا
وما رواه صاحب الهداية من قوله من صام يوم الشك فقد عصى أبا القاسم

ومن قوله لا تصام اليوم الذي يشك فيه الا تطوعا لا اصل له ويروى الا ول
موقوفا على عمار بن ياسر وموقوف مثله كالمرفوع ثم اذا كان صام ثلاثة من اخر شعبان
او وافق صوما كان يصومه فالصوم افضل بالاتفاق وان كان خلاف ذلك
فقد قيل الفطر افضل احترازا عن ظاهر النهي وقيل الصوم افضل اقتداء
بعلي وعائشة رضي الله عنهما كذا ذكره في الهداية ولا دلالة فيه لانهما كانا
يصومانه بنية رمضان وذكر في الغاية زادا على صاحب الهداية ان علينا هذه
خلاف ذلك وقال يصوم اذا كان بالسماء غيم يصوم والا فلا والمختار ان يصوم
المفتي بنفسه اخذا بالاحتياط ويفتي العامة بالصيام الى ان يذهب وقت
النية ثم يأمرهم بالافطار نفيا للتهمة ارتكاب النهي ثم في هذا الفصل وجوه
ما اذا نوى التطوع ان افسده يجب عليه القضاء كيف ما كان لانه شرع فيه
ملتزما والرابع ان يضجع في اصل النية بان ينوي ان يصوم غدا ان كان
رمضان ولا يصوم ان كان من شعبان ففي هذا الوجه لا يصير صائما لعدم
الجزم في العزيمة فصار كما اذا نوى انه ان لم يجد غدا فهو صائم والا فمفطر والخامس
ان يضجع في وصف النية بان ينوي ان كان غدا من رمضان ان يصوم عنه وان
كان غدا من شعبان فعن واجب اخر وهو مكروه لتردده بين امرين مكروهين
ثم ان كان من رمضان اجزاه عنه لوجود الجزم في اصل النية وان كان من شعبان
لا يجزيه عن واجب اخر للتردد في وصف النية وتعيين الجهة شرط فيه لكنه
يكون تطوعا غير مضمون بالقضاء لشروعه مسقطا والسادس ان ينوي عن
رمضان ان كان غدا منه وعن التطوع ان كان من شعبان فيكره لانه ناو للفرض
من وجه ثم ان ظهر انه من رمضان اجزاه عنه لما قلنا وان ظهر من شعبان
صار تطوعا غير مضمون عليه لدخول الاسقاط في عزيمته من وجه قال
رحمه الله ومن رأى هلال رمضان او الفطر ورد قوله صام اما اذا رأى
هلال رمضان فلقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وقوله عليه السلام
صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته وقد رآه ظاهرا فيجب عليه العمل به واما
هلال الفطر فالاحتياط فيه ان يصوم ولا يفطر الا مع الناس لقوله عليه
السلام صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون وروى ابو داود
والترمذي عن ابي هريرة ان النبي عليه الصلاة والسلام قال الصوم يوم تصومون
والفطر يوم تفطرون والناس لم يفطروا في هذا اليوم فوجب ان لا يفطر ولان
اتفاق الخلق الكثير والجم الغفير على عدم رؤيته يدل على خطا هذا الرائي
مع استوائهم في قوة النظر وحدة البصر ومعرفة منازل القمر والحرص منهم على
طلبه ولعله رأى شعرة طويلة قائمة بحاجبه او جفنه وقيل لا يصوم بل

بالاكل

بالاكل وقال ابو الليث معنى قول ابي حنيفة رضي الله عنه لا يفطر اي لا ياكل
ولا يشرب ولكن لا ينوي الصوم ولا يتقرب به الى الله تعالى لانه يوم عيد
عنده للحقيقة التي ثبتت عنده قال رحمه الله فان افطر قضى فقط
اي ان افطر بعد ما رد الامام شهادته في المسئلتين يجب عليه القضاء
ولا تجب عليه الكفارة اما في هلال الفطر فظاهر لانه يوم عيد فيكون شبهة
واما في هلال رمضان فلان الامام لما رد شهادته صار مكذبا شرعا ولانه
يحتمل الاشتباه عليه على ما بينا وروي ان رجلا اخبر عمر رضي الله عنه برؤية
الهلال فمسح عمر على حاجبه ثم قال اين الهلال فقال فقدته يا امير المؤمنين
فعلم ان شعرة بحاجبه او جفنه تقوست فظنها هلالا وقيل تجب الكفارة
فيهما للظاهر الذي يوجب الثابت في النظر وللحقيقة التي عنده في رمضان
والصحيح الاول للشبهة التي ذكرناها ولان رد الامام شهادته حكم منه
بانه ليس من رمضان فصار كما لو قضى بالقصاص بالشهادة فقتله الولي
ثم جاء المقتول حيا لا يجب على الولي القصاص لان قضاءه به يصير شبهة واختلفوا
فيما اذا افطر قبل ان يرد الامام شهادته في وجوب الكفارة فمنهم من اوجبها
في هلال الفطر وهلال رمضان والصحيح انه لا كفارة عليه فيهما لما ذكرنا
واوجب الشافعي الكفارة في هلال رمضان مطلقا ان افطر بالوقاع لانه
افطر في رمضان حقيقة لتيقنه به ولهذا وجب الصوم عليه والحجة عليه
ما بينا والامام اذا رأى هلال الفطر وحده لا يفطر ولا يخرج لصلاة العيد
لما ذكرنا ولو رأى هلال رمضان رجل واحد فرد شهادته فصام ثلاثين
يوما لم يفطر الا مع الامام لانا انما اوجبنا عليه الصوم احتياطا والاحتياط
بعد ذلك في موافقة الناس ولو افطر لا كفارة عليه للحقيقة التي عنده
قال رحمه الله وقبل بعلة خبر عدل ولو قنا او انثى لرمضان وحرين
او حر وحرتين للفطر اذا كان بالسماء علة يقبل في هلال رمضان خبر عدل
ولو كان عبدا او امرأة وفي هلال الفطر تقبل شهادة رجل حر وامرأتين
حرتين والعلة الغيم او الغبار ونحوهما اما هلال رمضان فلانه امر
ديني فيقبل فيه خبر الواحد كان او انثى حرا كان او عبدا كرواية الاخبار
ولهذا لا يختص بلفظ الشهادة ويشترط العدالة لان قول الفاسق
في الديانات التي يمكن تلقيها من جهة العدول غير مقبول كرواية الاخبار
بخلاف الاخبار بطهارة الماء ونجاسته ونحوه حيث يتحرى في قول الفاسق
فيه لانه لا يمكنه استصحاب العدول فيها وهلال رمضان يمكن لان
المسلمين كلهم يتشوفون الى رؤية الهلال وفي عددهم كثرة فلا حاجة

الى خبر قول الفاسق كما في روايات الاخبار وتاويل قول الطحاوي عدلا
كان او غير عدل ان يكون مستورا وهو الذي لم يعرف بالعدالة ولا
بالزعارة وتقبل فيه خبر المحدود في القذف بعد ما تاب وعن ابي حنيفة
رضي الله عنه لانه لا يقبل لانه شهادة من وجه الا ترى انه يشترط فيه الحضور
الى مجلس القاضي ولا يكون ملزما الا بعد القضا والاول اصح لانه من
باب الاخبار والصحابة رضي الله عنهم كانوا يقبلون اخبار ابي بكرة بعد
ما حد في القذف لكونه عدلا ولهذا يقبل فيه خبر الواحد وقال الشافعي
رحمه الله في احد قوليه يشترط المثنى اعتبارا بسائر الشهادات والحجة
عليه ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال جا اعرابي الى رسول الله صلى
الله عليه وسلم فقال اني رايت الهلال فقال اتشهد ان لا اله الا الله
فقال نعم قال اتشهد ان محمدا رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نعم قال
يا بلال اذن في الناس فليصوموا غدا رواه ابو داود والترمذي ولانه
خبر ديني وليس بشهادة حتى لا يشترط فيه لفظها فلا يشترط فيه العدد
كسائر الاخبار ثم اذا صاموا بشهادة الواحد واكملوا ثلثين يوما
ولم يروا هلال شوال لا يفطرون فيما روى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله
عنه بالاحتياط ولان الفطر لا يثبت بشهادة الواحد وعن محمد انهم
يفطرون ويثبت الفطر بنا على ثبوت الرمضانية بالواحد وان كان لا يثبت
به الفطر ابتدا كاستحقاق الارث بناء على النسب الثابت بشهادة القابلة
وان كان الارث لا يثبت بشهادتها ابتدا والاشبه ان يقال ان كانت
السما مصحية لا يفطرون لظهور غلطه وان كانت متغيمة يفطرون لعدم
ظهور الغلط واما هلال الفطر فلانه تعلق به نفع العباد وهو الفطر
فاشبه سائر حقوقهم فيشترط فيه ما يشترط في سائر حقوقهم من العدالة
والحرية والعدد ولفظ الشهادة وينبغي ان لا يشترط فيه الدعوى
كعتق الامة وطلاق الحرة ولا تقبل فيه شهادة المحدود في قذف لكونه
شهادة قال رحمه الله والا فجمع عظيم لهما اي وان لم يكن بالسما
علة يشترط فيهما ان يكون الشهود جمعا كثيرا بحيث يقع العلم بخبرهم لان
التفرد في مثل هذه الحالة يوهم الغلط فوجب التوقف في خبره حتى يكون
جمعا كثيرا بخلاف ما اذا كان بالسما علة لانه قد ينشق الغيم من موضع الهلال
فيتفق للبعض النظر فيستقدم قيل في حد الكثرة اهل المحلة وعن ابي
يوسف رحمه الله خمسون رجلا اعتبارا بالقسامة وعن خلف بن ايوب
خمسماية ببلخ قليل ولا فرق بين اهل المصر ومن ورد من خارج المصر

ذكره

ذكره في الهداية وقال في كتاب الاستحسان فان كان الذي شهد بذلك
في المصر ولا علة في السما لم تقبل شهادته لان الذي يقع في القلب من ذلك
انه باطل فيتبين ان جا من خارج المصر تقبل شهادته لقلة الموانع من غبار ودخان
وكذا اذا كان في مكان مرتفع في المصر قال رحمه الله والاضحى كالفطر
اي هلال الاضحى كهلال الفطر حتى لا يثبت الا بما يثبت به هلال الفطر
لانه تعلق به حق العباد وهو التوسع بلحوم الاضاحي فصار كالفطر وذكر
في النوادر عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه كرمضان لانه تعلق به امر ديني وهو
ظهور اول وقت الحج والاول اصح وقال رحمه الله ولا عبرة
باختلاف المطالع وقيل يعتبر ومعناه اذا راى الهلال اهل بلد ولم
يره اهل بلد اخرى يجب ان يصوموا برؤيته اولئك كيف ما كان على قول
من قال لا عبرة باختلاف المطالع وعلى قول من اعتبره ينظر فان كان
بينهما تقارب بحيث لا تختلف المطالع يجب وان كان بحيث تختلف لا يجب
واكثر المشايخ على انه لا يعتبر حتى اذا صام اهل بلدة ثلاثين يوما واهل
بلدة اخرى تسعة وعشرين يوما يجب عليهم قضا يوم والاشبه ان يعتبر لان
كل قوم مخاطبون بما عندهم وانفصال الهلال عن شعاع الشمس يختلف
باختلاف الاقطار حتى اذا زالت الشمس في الشرق لم يلزم منه ان تزول
في الغرب وكذا طلوع الفجر وغروب الشمس بل كلما تحركت الشمس درجة فتلك
طلوع الفجر لقوم وطلوع الشمس لاخرين وغروب لبعض ونصف ليل لغيرهم
وروي ان ابا موسى الضرير الفقيه صاحب المختصر قدم الاسكندرية
فسئل عمن صعد منارة الاسكندرية فيرى الشمس بزمان طويل بعد ما
غربت عندهم في البلد ايحل له ان يفطر فقال لا ويحل لاهل البلد لان كلا
مخاطب بما عنده والدليل على اعتبار المطالع ما روي عن كريب ان ام الفضل
بعثته الى معاوية بالشام قال فقدمت الشام وقضيت حاجتها واستهل
علي شهر رمضان وانا بالشام فرايت الهلال ليلة الجمعة ثم قدمت المدينة
في اخر الشهر فسالني عبد الله بن عباس ثم ذكر الهلال فقال متى رايتم الهلال
فقلت رايناه ليلة الجمعة فقال انت رايته فقلت نعم ورآه الناس
وصاموا وصام معاوية فقال لكنا رايناه ليلة السبت فلا نزال نصوم
حتى نكمل ثلاثين او نراه فقلت اولا تكتفي برؤية معاوية وصيامه فقال
لا هكذا امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في المنتقى رواه الجماعة
الا البخاري وابن ماجة والهلال في يوم الشك نهارا هو لليلة
المستقبلة سوا كان قبل الزوال او بعده ولا يكون ذلك اليوم من رمضان

ولا من شوال وروي عن أبي يوسف رحمه الله أنه إن كان قبل الزوال فهو
لليلة المستقبلة وإن كان الغد يتلوها فهو لليلة الماضية والأول
هو الظاهر وقال قاضي خان إن أفطروا فالكفارة عليهم لأنهم أفطروا بتأويل
وقال عليه السلام أفطروا لرؤيته **باب**
ما يفسد الصوم وما لا يفسد رحمه الله فإن أكل الصائم أو شرب أو جامع
ناسيا أو احتلم أو أنزل بنظر أو ادهن أو احتجم أو اكتحل أو قبل أو دخل حلقه
غبار أو ذباب وهو ذاكر لصومه أو أكل ما بين أسنانه أو قاء وعاد لم يفطر أما
إذا أكل أو شرب أو جامع ناسيا فالقياس أن يفطر وهو قول مالك رحمه الله
لوجود ما يضاد الصوم فصار كالكلام ناسيا في الصلاة وكترك النية فيه
وكالجماع في الإحرام أو الاعتكاف ولنا ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أنه قال
من نسي وهو صائم فأكل أو شرب فليتم صومه فإنما أطعمه الله وسقاه قال في
المنتقى رواه الجماعة إلا النسائي ولأن النسيان غالب للإنسان فلو كان
مفطرا لحرجوا وهو مدفوع بالنص بخلاف الإحرام في الحج والصلاة والاعتكاف
لأن حاله مذكرة وهذا لأن هيئته في هذه الأشياء تخالف هيئته العادية
وفي الصوم لا تخالف فلا مذكر له فيه ولا يقال المراد بالحديث الإمساك بقيتها
كالحائض إذا طهرت وغيرها ممن وجد منه ما ينافي الصوم لأنا نقول أمره بإتمام
صومه وبالإمساك بقيتها لا يتم صومه والمأمور به هو الإتمام للصوم ولذلك
يؤيد هذا المعنى ما روي أنه عليه الصلاة والسلام قال إذا أكل الصائم
ناسيا أو شرب ناسيا فإنما هو رزق ساقه الله تعالى إليه فلا قضاء عليه
رواه الدارقطني وقال إسناده صحيح وكلهم ثقات فإذا ثبت في الأكل والشرب
ثبت في الجماع دلالة لأنه في معناه ولو أكل ناسيا فقيل له إنك صائم
ولم يتذكر فأكل ثم تذكر أنه صائم فسد صومه عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي
الله عنهما لأنه أخبر بأن هذا الأكل حرام عليه وخبر الواحد في الديانات
حجة وقال زفر والحسن رحمهما الله لا يفسد لأنه ناس ولو رأى صائما يأكل
ناسيا يذكره إن كان شابا لأن له قوة يذوق للذواد وإن كان شيخا لا يذكره
لأنه ضعيف التعذر ولا فرق فيما ذكرنا بين الفرض والنفل لأن النص لم يفصل
ولو كان مخطئا أو مكرها أفطر وقال الشافعي رحمه الله لم يفطر لقوله تعالى
وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به وقال عليه السلام رفع عن أمتي الخطأ والنسيان
وما استكرهوا عليه والمراد به رفع الحكم إذ هو موجود حسا نوعان دنيوي كالـ
الفساد وأخروي وهو الإثم ومسمى الحكم يشملهما فينتفيان الحكمين ولأنه لم
يقصد الفطر فلا يفسد كالناسي بل أولى لأن الناسي قصد الأكل والمخطئ

ليس

ليس بقاصد ولنا أن الفطر وصل إلى جوفه فيفسد صومه وهو القياس في الناسي
إلا أنا تركناه بما رويناه فصار كما لو أكره على أن يأكل بيده أو كان يأكل وهو
يظن أن الفجر لم يطلع فإذا هو طالع وما رواه محمول على نفي الإثم ورفعه لأنه
مراد بالإجماع فلا يجوز أن يكون غيره مرادا لأن الحكم فيه مقتضى ولا عموم له
والقياس على الناسي ممتنع لوجهين أحدهما أن النسيان غالب فلا يمكن
الاحتراز عنه فيتعذر وهذه الأشياء نادرة فلا يصح إلحاقها به والثاني
أن النسيان من قبل من له الحق ولهذا قال عليه السلام إنما أطعمه الله
وسقاه وهذه الأشياء من العباد فيفترقان كالمريض والمقيد إذا صليا
قاعدا حيث يجب القضاء على المقيد دون المريض وأما إذا احتلم فلقوله
عليه السلام ثلاث لا يفطرن الصائم الحجامة والقيء والاحتلام ولأن فيه
حرجا لعدم إمكان التحرز عنه إذ لا يترك النوم وهو مباح ولأنه لم يوجد
صورة الجماع ولا معناه وهو الإنزال عن شهوة بالمباشرة وأما إذا أنزل
بنظر فلعدم المباشرة وقال مالك رحمه الله إذا أنزل بالنظرة الأولى لا
يفسد صومه وإن أنزل بالثانية يفسد لقوله عليه الصلاة والسلام
لا تتبع النظرة النظرة فإنما الأولى لك والأخرى عليك ولأن النظرة الأولى
تقع بغتة فلا يستطاع الامتناع عنها بخلاف الثانية ولنا أن النظر
مقصور عليه غير متصل بها فصار كالإنزال بالتفكر والمراد بما روي
في حق الإثم ولأن ما يكون مفطرا لا يشترط التكرار فيه وما لا يكون مفطرا
لا يفطر بالتكرار كالمس والاستمناء بالكف على ما قال بعضهم وعامتهم على أنه
يفسد ولا يحل له إن قصد به قضاء الشهوة لقوله تعالى والذين هم لفروجهم
حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين إلى أن قال
فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون أي الظالمون المتجاوزون فلم
يبح الاستمتاع إلا بهما فيحرم الاستمتاع بالكف وقال ابن جريج سألت عنه
عطاء فقال مكروه سمعت قوما يحشرون وأيديهم حبالى فأظن أنهم هؤلاء
وقال سعيد بن جبير عذب الله قوما كانوا يعبثون بمذاكيرهم وإن قصد
ما يأمر به تسكين الشهوة يرجى أن لا يكون عليه وبال وعلى هذا الخلاف
إذا أتى بهيمة أو أولج في فرجها فأنزل لا يفسد صومه بالإجماع وأما إذا ادهن
فلعدم المنافي والداخل من المسام لا من المسالك لا ينافيه كما إذا اغتسل
بالماء البارد ووجد برده في كبده وأما الاحتجام فلما روينا ولعدم المنافي
وهو قول جمهور العلماء وقال أحمد رحمه الله يفطر لقوله عليه الصلاة والسلام
أفطر الحاجم والمحجوم رواه الترمذي ومثله يترك القياس ولنا ما روي أنه

عليه السلام احتجم وهو صائم واحتجم وهو محرم رواه البخاري وغيره وعن
انس انه قيل له اكنتم تكرهون الحجامة للصائم على عهد النبي صلى الله عليه
وسلم قال لا الا من اجل الضعف رواه البخاري وقال انس اول ما كرهت الحجامة
للصائم ان جعفر بن ابي طالب احتجم وهو صائم فمر به رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقال افطر هذان ثم رخص عليه السلام في الحجامة بعد للصائم
وكان انس يحتجم وهو صائم رواه الدارقطني وقال في رواته كلهم ثقات
ولا اعلم له علة وما رواه منسوخ لما روينا وبيانه من حديث انس وما احتجم
عليه السلام في السنة العاشرة وقال قوله عليه السلام افطر الحاجم والمحجوم
كان في السنة الثامنة عام الفتح ولان الحجامة ليس فيها الا اخراج الدم فصار
كالفصادة والجرح واما الاكتحال فلما روي عن عائشة رضي الله عنها ان النبي
صلى الله عليه وسلم اكتحل وهو صائم رواه الدارقطني ولا فرق بين ان يجد
طعم الكحل في حلقه او لم يجد وكذا لو بزق فوجد لونه في الاصح وقال مالك
واحمد رحمهما الله يفسد صومه اذا وصل الى حلقه لما روي انه عليه السلام
امر بالاثمد المروح عند النوم وقال ليتقه الصائم ولنا ما روينا ولانه
ليس بين العين والدماغ مسلك والدمع يخرج بالترشح كالعرق والداخل
من المسام لا ينافيه على ما ذكرنا ولان ما يجد في حلقه اثر الكحل لا بد منه
ولا يضره كمن ذاق الدواء ووجد طعمه في حلقه ولا يمكن الامتناع عنه فصار
كالغبار والدخان ولان كان عينه فهو من قبل المسام فلا يفطر وما رواه
منكر قاله يحيى بن معين فلا يصح الاحتجاج به ولان صح فهو محمول على انه عليه
الصلاة والسلام قال ذلك شفقة عليهم لاحتماله انه عليه السلام عرف في
الاثمد لا ينافيه الصائم كالحرارة ونحوه ولو قبل لا يفسد صومه اذا لم ينزل
لما روى ابو سعيد الخدري انه عليه الصلاة والسلام رخص في القبلة
للصائم والحجامة رواه الدارقطني وقال كلهم ثقات بغير رواية ولان
المنافي قضاء الشهوة صورة او معنى ولم يوجد بخلاف المصاهرة والرجعة
حيث يثبتان بها وان لم ينزل لان الحكم فيهما ادير على السبب المفضي الى الوطء
هنا على قضاء الشهوة ولهذا لو انزل بالقبلة لا يثبت به حكم المصاهرة
ويفسد به الصوم ولو انزل بقبلة فعليه القضاء لوجود معنى الجماع
وهو الانزال بالمباشرة دون الكفارة لقصور الجناية فانعدام صورة
الجماع وهذا لان القضاء يكفي لوجوبه وجود المنافي صورة او معنى ولا يكفي
ذلك لوجوب الكفارة فلا بد من وجود المنافي صورة ومعنى لانها تندرئ
في الشبهات بخلاف سائر الكفارات حيث يجب مع الشبهة ولان الكفارة

اما

انما تجب لا لاجل جبر الفائت وفي الصوم حصل الجبر بالقضاء فكانت زاجرة فقط
فشابهت الحدود فتندرئ بالشبهات ولهذا لا تجب بالاكراه والخطأ بخلاف
سائر الكفارات ولا باس بالقبلة اذا امن الانزال والجماع لما روينا عن
عائشة رضي الله عنها انه عليه الصلاة والسلام كان يقبل ويباشر وهو صائم
رواه البخاري ومسلم وعن ام سلمة انه عليه السلام كان يقبلها وهو صائم متفق
عليه ويكره ان لم يامن لان عينه ليس بمفطر وانما يصير مفطرا لعاقبته فان امن
اعتبر عينه فابيح وان لم يامن يعتبر عاقبته فيكره والشافعي اباح القبلة في
الحالين والحجة عليه ما بينا والحسن في جميع ما ذكرنا كالقبلة والمباشرة
مثل التقبيل في ظاهر الرواية لما روينا ولما روى ابو هريرة رضي الله عنه
انه عليه السلام سال رجل عن المباشرة للصائم فرخص له واتاه اخر فنهاه
فاذا الذي رخص له شيخ والذي نهاه شاب رواه ابو داود باسناد عن [illegible]
رحمه الله في اباحة التقبيل فيهما وعن محمد رحمه الله في منعه المباشرة فيهما
وتفسير المباشرة ان يتجردا عن الثياب ويضع فرجه على فرجها واما اذا دخل
حلقه غبار او ذباب وهو ذاكر لصومه فلانه لا يستطاع الامتناع عنه فاشبه
الدخان وهو الاستحسان والقياس ان يفطر لوصوله الى جوفه وان كان لا
يتغذى به كالتراب والحصاة ونحو ذلك ووجه الاستحسان ما بينا انه لا يقدر
على الامتناع عنه فصار كبلل يبقى في فيه بعد المضمضة ونظيره ما ذكره في
الخزانة ان دموعه وعرقه اذا دخل حلقه وهو قليل مثل قطرة او قطرتين
لا يفطر وان كان اكثر بحيث يجد ملوحته في الحلق يفسد واختلفوا في الثلج
والمطر والاصح انه يفسد لامكان الامتناع بان ياوي الى خيمة او سقف واما
اذا اكل ما بين اسنانه فالمراد منه اذا كان قليلا لعدم امكان الاحتراز عنه
واذا كان كثيرا يفطر وقال زفر رحمه الله يفطر في الوجهين لان الفم له حكم
الظاهر الا ترى انه لا يفسد بالمضمضة فيكون داخلا من الخارج ولنا
ان القليل منه لا يمكن الامتناع عنه عادة فصار تبعا لاسنانه بمنزلة
ريقه والكثير يمكن فجعل الفاصل بينهما قدر الحمصة وما دونه قليل وان
اخذه بيده واخرجه ثم اكله ينبغي ان يفسد صومه كما روي عن [illegible] محمد
رحمه الله ان الصائم اذا ابتلع سمسمة بين اسنانه لا يفسد صومه ولو انه
ابتلعها ابتداء يفسد ولو مضغها لا يفسد لانها تتلاشى وفي مقدار الحمصة
عليه القضاء دون الكفارة عند ابي حنيفة رحمه الله وعند زفر رحمه الله
عليه الكفارة لانه طعام متغير ولابي يوسف انه يعافه الطبع ولو جمع ريقه
في فيه ثم ابتلع لا يفطر ويكره ولو اخرجه ثم ابتلع يفطر كريق غيره والدم

الخارج بين اسنانه والدم غالب او مساو فطره اذا ابتلعه فيجب عليه القضاء دون
الكفارة وهذا كله اذا كان بين اسنانه واما اذا ادخله من خارج فيفطر ان
ابتلعه من غير مضغ فطره قل او كثر وان مضغه يفطر ان كان قدر الحمصة فكذلك
وان كان اقل لا يفطر لما ذكرنا واما اذا قاء فلقوله عليه السلام من ذرعه القيء
فليس عليه قضاء ومن استقاء عمدا فليقض رواه ابو داود وغيره وقال الدار قطني
رواته كلهم ثقات ويستوي فيه ملء الفم وما دونه اذا قاء حتى لا يفسد صومه
فيهما وقوله في المختصر اذا قاء وعاد وقع اتفاقا لا لان العود ليس بشرط لانتفاء
الافطار على ما يجيء تفاصيله من قريب وهذا قول محمد قال رحمه الله وان
اعاده او استقاء او ابتلع حصاة او حديدا قضى فقط اي ان اعاد القيء او قاء عمدا
الى الفم يجب عليه القضاء لا غير اي لا يجب عليه الكفارة اما اعادة القيء
والاستقاء فالحكم فيه ان لا يخلو اما ان قاء عمدا او ذرعه وكل واحد منهما لا
يخلو اما ان يكون ملء الفم او لا يكون وكل واحد من هذه الاقسام لا يخلو اما
ان عاد هو بنفسه او اعاده او خرج ولم يعده ولا عاد بنفسه فان ذرعه القيء
وخرج لا يفطره قل او كثر لاطلاق ما روينا وان عاد هو بنفسه وهو ذاكر
للصوم ان كان ملء الفم فسد صومه عند ابي يوسف رحمه الله لانه خارج حتى
انتقضت به الطهارة وقد دخل وعند محمد رحمه الله لا يفسد وهو الصحيح
لانه لم يوجد منه صورة الفطر وهو الابتلاع وكذا معناه اذ لا يتغذى به فابو
يوسف يعتبر الخروج ومحمد يعتبر الصنع وان اعاده افطر بالاجماع لوجود الصنع
عند محمد والخروج عند ابي يوسف وان كان اقل من ملء الفم لا يفطره لما روينا
فان عاد لا يفطره بالاجماع لعدم الخروج عند ابي يوسف والصنع عند محمد وان
اعاده فسد صومه عند محمد لوجود الصنع ولا يفسد عند ابي يوسف لعدم الخروج
وهو الصحيح وان استقاء عامدا ان كان ملء فاه فسد صومه بالاجماع لما روينا
ولا يتأتى فيه تفريع العود والاعادة لانه افطر بالقيء وان كان اقل من ملء
فيه افطر عند محمد رحمه الله لاطلاق ما روينا ولا يتأتى التفريع على قوله
ولا يفطر عند ابي يوسف رحمه الله وهو الصحيح لعدم الخروج ثم ان عاد بنفسه لم
يفطر لما ذكرنا وان اعاده ففيه روايتان في رواية لا يفطر لعدم الخروج وفي
رواية يفطر لكثرة الصنع وزفر مع محمد في ان قليله يفسد الصوم وهو جري
على اصله في انتقاض الطهارة وكذا ابو يوسف ومحمد فرق بينهما لاطلاق الحديث
في الصوم هذا اذا قاء طعاما او ماء او مرة فان قاء بلغما فغير مفسد لصومه
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله هو مفطر اذا ملا الفم بنا
على الاختلاف في انتقاض الطهارة وان قاء مرارا في مجلس واحد ملا فيه لزمه

القضاء وان كان في مجالس او غدوة ثم نصف النهار ثم عشية لا يلزمه القضاء ذكره
في خزانة الاكمل وغيره وقال في المبسوط لم يفصل في ظاهر الرواية بين ملء الفم
ودونه وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه فرق بينهما وهو الصحيح لان
ملء الفم ناقض للطهارة لا ما دونه واما اذا ابتلع الحصاة او الحديد فلوجود
صورة الفطر على ما قال ابن عباس الفطر مما دخل وعلى هذا كل ما لا يتغذى
به ولا يتداوى به كالعادة كالحجر والتراب لا يوجب الكفارة وفي الذخيرة في الدرر
والجبن لا يجب الكفارة الا عند محمد رحمه الله وفي الملح لا يجب الا اذا اعتاد ذلك
بعني الملح وحده وقليله في قليله تجب دون كثيره وفي النيء من اللحم تجب دون
الشحم وعند ابي الليث تجب في الشحم ايضا هذا اذا كان غير قديد وان كان
قديدا يجب فيهما وعلى هذا اوراق الاشجار اذا كانت تؤكل عادة تجب فيها والا
فلا وعلى هذا التفصيل النباتات كلها ولا تجب في الطين الا الطين الارمني
لانه يتداوى به ولو ابتلع فستقة غير ولم يمضغها لا تجب والا فتجب
ولو التقم لقمة ناسيا فتذكر بعد ما مضغها فابتلعها ذكر في عيون المسائل
فيها اربعة اقوال قيل عليه القضاء دون الكفارة وقيل عليه الكفارة ايضا
وقيل اذا ابتلعها قبل ان يخرجها من فيه فلا كفارة عليه وان اخرجها من فيه ثم
اعادها فعليه الكفارة وقيل بالعكس قال ابو الليث هو الاصح لانه بعد
اخراجها تعافها النفس وما دام في فيه يتلذذ بها وفي جوامع الفقه وقيل ان
كانت سخنة بعد فعليه الكفارة قال رحمه الله ومن جامع او جومع او اكل
او شرب عمدا غذاء او دواء قضى وكفر ككفارة المظاهر اما وجوب القضاء
فلتحصيل المصلحة الفائتة اذ في صوم هذا اليوم مصلحة لانه مامور به والحكيم
لا يأمر الا بما فيه مصلحة وقد فوتها فيقضيه لتحصيلها واما وجوب الكفارة
فلحديث الاعرابي على ما يجيء من قريب ولا يشترط فيه الانزال لان احكام الجماع
كالحد والاغتسال وغيرهما تتعلق بالتقاء الختانين وفساد الصوم ووجوب
الكفارة منها ولان قضاء الشهوة يتحقق بدون الانزال وانما هو شبع وهو ليس
بشرط لوجوبها والجماع في الدبر فيما روى الحسن عن ابي حنيفة لا يوجب
الكفارة لقصور الجناية لان المحل مستقذر ومن له طبيعة سليمة لا تميل اليه
فلا يستدعي زاجرا للامتناع بدونه فصار كالحد وفيما روى ابو يوسف عنه
تجب عليهما لانه محل مشتهى على الكمال وهو الاصح بخلاف الحد لانه متعلق بالزنا
وليس هذا بزنا حقيقة لانه عبارة عن الجماع في القبل الخالي عن الملك وشبهته
ولا معنى لانه ليس فيه افساد الفراش واشتباه الانساب وقوله او جومع نص
على انها تجب على المفعول به وعلى المراة اذا كان طوعها وفي احد اقوال الشافعي

رحمه الله لا تجب على المرأة لانها تجب بالوقاع وهو منه دونها وانما هي محل له
الا ترى انه عليه السلام لو جبه على المرأة ولو كانت تجب عليها لبعث اليها
او افتاه بذلك كما بعث انيسا الى امرأة صاحب العسيف وقال ان اعترفت
فارجمها حين ادعى بزناها وفي قول تجب عليها ويتحمل عنها الزوج اذا كفر بالمال
كثمن الاغتسال وان كفر بالصوم تجب عليها ولنا قوله عليه السلام من افطر في
رمضان فعليه ما على المظاهر رواه الدارقطني بمعناه وكلمة من تطلق على الذكر
والانثى قال تعالى ومن يقنت منكن لله ورسوله ولان الكفارة تجب بالافساد
وقد شاركته فيه ولهذا تجب عليها الحد مع انه يندرئ بالشبهة والكفارة اولى لانها
عبادة او عقوبة ولا يتحمل فيها عن الغير وانما لم يبعث اليها النبي صلى الله عليه
وسلم لوقوع الكفاية به لان البيان في حق الرجل بيان في حق المرأة لاستوائهما
في الجناية وحكمها والمقصود فيه الاعلام ومعرفة الحكم بالفتوى وقد حصل
بخلاف قضية صاحب العسيف فان المقصود هناك اقامة الحد ولا يحصل الا
بالبعث اليها ولان اعترافه على نفسه لا يكون اعترافا عليها ولا يلزمها بخلاف
امرأة العسيف فانه قال ذلك ولا اعتراف عليها فلا بد من البعث لتنكشف الحال .
ولهذا المعنى لم يبعث عليه السلام الى المرأة في . ماعز حين اقر على نفسه بالزنا
ولانه يجوز انها كانت مكرهة او مفطرة بعذر من الاعذار كالحيض والنفاس وغير
ذلك فلم تجب عليها الكفارة كذلك فلا يمكن الاحتجاج به مع الاحتمال . واما
وجوبها بالاكل مما يتغذى به او يتداوى به او يشرب به فلانه في معنى الجماع وقال
الشافعي رحمه الله لا تجب بهما لانها متعلقة بالجماع كالحد ولا يمكن القياس عليه
لان شهوة الفرج اشد هيجانا والصبر عليه اشق على المراد وعند حصوله
يغلب البشر ولا كذلك شهوة البطن فكون ادعى الى الزاجر فلا يقاس عليه
ما هو دونه في استدعا الزاجر ونظيره شرب الخمر لا يقاس عليه غيرها من
المحرمات في وجوب الحد ولانها شرعت على خلاف القياس لارتفاع الذنب
بالتوبة فلا يقاس عليه غيره ولنا ما روينا وما روي عن ابي هريرة رضي الله
عنه ان رجلا افطر في رمضان فامره عليه السلام ان يعتق رقبة رواه مسلم
وابو داود ولفظة افطر في الحديثين يتناول الاكل وغيره ولانها تتعلق
بالافساد لهتك حرمة الشهر على سبيل الكمال لا بالجماع لان المحرم هو الافساد
دون الجماع ولهذا لا تجب عليه بوطء منكوحته ومملوكته اذا كان بالنهار لوجود
الافساد لا بالليل لعدمه بخلاف الحد الا ترى انه عليه السلام جعله علة
لها بقوله من افطر في رمضان الحديث فبطل قوله بالجماع ولا نسلم ان شهوة .
الفرج اشد هيجانا ولا ان الصبر عن اقتضائه اشد على المرء بل شهوة البطن

اشد

اشد وهو يفضي الى الهلاك ولهذا رخص فيه المحرمات عند الضرورة لئلا يهلك بخلاف
الفرج ولان الصوم يضعف شهوة الفرج ولهذا امر العزب بالصوم ويقوي
شهوة البطن فكان ادعى الى الزاجر وبايجاب الاعتاق تكفيرا علم ان التوبة وحدها
غير مكفرة لهذا الذنب واما كونها ككفارة الظهار في الترتيب فلما روينا
ولحديث ابي هريرة انه قال رجل اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم هلكت واهلكت
قال وما اهلكك قال وقعت على امرأتي في رمضان قال هل تجد ما تعتق رقبة
قال لا قال هل تستطيع ان تصوم شهرين متتابعين قال لا قال هل تجد ما تطعم
ستين مسكينا قال لا ثم جلس فاتى النبي صلى الله عليه وسلم بعرق فيه تمر فقال
تصدق بهذا قال على افقر منا فما بين لابتيها اهل بيت احوج اليه منا فضحك
النبي عليه السلام حتى بدت نواجذه قال فاذهب فاطعم اهلك رواه الجماعة
وهذا ظاهر على وجوبه مرتبا فخص الاعرابي باحكام ثلاثة بجواز الاطعام مع
القدرة على الصيام وصرفه الى نفسه والاكتفاء بخمسة عشر صاعا **قال**
رحمه الله ولا كفارة بالانزال فيما دون الفرج لانعدام الجناية صورة وعليه
القضاء لوجوده معنى والمراد بما دون الفرج غير الدبر والقبل كالتفخيذ والتبطين
وهو في معنى اللمس والمباشرة والقبلة وقد ذكرناها قبل هذا
قال رحمه الله وبافساد صوم غير رمضان اي لا تجب الكفارة بافساد
الصوم غير رمضان ولو في قضاء رمضان لان الكفارة وردت في هتك
حرمة رمضان وان احتقن او استعط او اقطر في اذنيه او داوى جائفة
او امة بدواء ووصل الى جوفه او دماغه افطر لان الفطر مما دخل على ما ذكرنا
من قبل والمراد بالاقطار في اذنه الدهن واما اذا قطر فيهما الما فلا يفطر
ذكره في خزانة الاكمل او استنشق ووصل الما الى دماغه افطر لجعل الدماغ
كالجوف لان قوام البدن بهما وشرط القدوري ان يكون الدواء رطبا ولم
يشترط في هذا المختصر لان العبرة للوصول الى الجوف لا لكونه يابسا او رطبا
وانما شرطه القدوري لان الرطب هو الذي يصل الى الجوف عادة وفي جوامع
الفقه وغيره لو ادخلت الصائمة اصبعها في فرجها او دبرها لا يفسد على المختار
الا ان يكون مبلولة بما او دهن وفي المحيط لو ادخل اصبعه في دبره واختلفوا
في وجوب القضا والاصح عدم الوجوب كالحشفة لا كالذكر وفي الخزانة ادخل
خشبة في دبره او ذكره فغيبها فقضاه وان كان طرفه خارجا فلا قضا عليه
ولو رمى بسهم فنفذ من الناحية الاخرى او بحجر في جائفة فدخل في جوفه لا
يفسد صومه وان وضعت حشوا في الفرج الداخل فسد صومها واذا دخل
الما باطنه بلا استنجا فسد ولو خرجت مقعدته فغسلها ثم ادخلها فسد

صومه لما ان بخروجها جمله ولو طعن برمح او اصابه سهم وبقي في جوفه فسد ولو بقي
طرفه خارجا لم يفسد ولو شد الطعام بخيط وارسله في حلقه وطرف الخيط
في يده لا يفسد الا اذا انفصل منه شيء وقال رحمه الله واذا اقطر في احليله
شيء لا يفطر ولو اقطر فيه الما او الدهن وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه
ومحمد توقف فيه وقيل هو مع ابي يوسف والاظهر انه مع ابي حنيفة وهذا الاختلاف
مبني على انه هل بين المثانة والجوف منفذ ام لا وهو ليس باختلاف فيه على
التحقيق والاظهر انه لا منفذ له وانما يجتمع البول فيها بالترشح كذا تقول الاطبا
وهذا الاختلاف فيما اذا وصل الى المثانة واما اذا لم يصل بان كان في قصبة
الذكر بعد لا يفطر بالاجماع وبعضهم جعل المثانة نفسها جوفا عند ابي يوسف وفي
بعضهم الخلاف فيما اذا مر في القصبة ليس بشي واختلفوا في الافطار في قبلها
والصحيح الفطر قال رحمه الله وكره ذوق شيء ومضغه بلا عذر ومضغ
العلك اما كراهية الذوق فلانه تعريض لفساد صومه وذكر بعضهم ان المراة
اذا كان زوجها سيء الخلق لا باس بان تذوق المرق بلسانها قالوا هذا في
الفرض واما في صوم التطوع فلا يكره لان الافطار فيه مباح بالعذر بالاتفاق
وبغيره على رواية الحسن عن ابي حنيفة واما مضغه بلا عذر اي مضغ الصائم
فلما بينا من التعريض للافساد وان كان بعذر بان لم تجد المراة من يمضغ لصبيها
الطعام من حائض او نفسا او غيرهما ممن لا يصوم ولم تجد طبيخا ولا لبنا حليبا
فلا باس به للضرورة الا ترى انه يجوز لها الافطار اذا خافت على الولد فالمضغ
اولى واما مضغ العلك فلما ذكرنا ولانه يتهم بالافطار لان من يراه من بعيد
يظنه اكلا وقد قال عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يقفن مواقف
التهم وقال علي رضي الله عنه اياك اياك وما يسبق الى القلوب انكاره وان
كان عندك اعتذاره وذكر العلك في المختصر من غير تفصيل وقيل هذا اذا
كان ممضوغا لانه لا ينفصل منه شي وان كان غير ممضوغ يفطر لانه قد ينفتت
ويصل منه شي الى جوفه وقيل في الاسود يفسد وان كان • وفي غير الصوم
لا يكره للمراة لانه يقوم مقام السواك في حقهن لان سنهن ضعيفة لا تحتمل السواك
وهو ينقي الاسنان ويشد اللثة كالسواك ويكره للرجال اذا لم يكن من علة لما
فيه من التشبه بالنساء وقيل لا يكره ولا يستحب بخلاف النسا ولو كان الخاط
بخيط ممضوغ وهو يبله بريقه ويبلعه فان تغير به ريقه وصار مثل صبغه فسد
صومه قال رحمه الله لا كحل ودهن شارب وسواك ويكره هذه الاشيا
للصائم اما الكحل فلانه عليه السلام اكتحل وهو صائم ومراده اذا لم يرد
به الزينة ولا فرق فيه بين ان يكون رطبا او يابسا واما دهن الشارب فليس

فيه شي مما بينا في الصوم بخلاف الاحرام حيث يحرم الدهن لما فيه من ازالة الشعث
ولانه يعمل عمل الخضاب وقد جاءت السنة بمنعه عنه في الاحرام ولا يفعل ذلك
لتطويل اللحية اذا كانت بقدر المسنون وهو القبضة وما زاد على ذلك يقص
لما روي انه عليه السلام كان ياخذ من اللحية من طولها وعرضها اورده عيسى
رحمه الله وقال من سعادة المرء خفة لحيته وكان عبد الله بن عمر رضي الله عنه
يقبض على لحيته ويقطع ما زاد على القبضة واما السواك فلقوله عليه السلام
خير خلال الصائم السواك ولانه مطهرة للفم ومرضاة للرب فيستحب كالمضمضة
والاطلاق ما ذكره في الكتاب يتناول الرطب وغيره وكره ابو يوسف رحمه الله
بالرطب والمبلول بالما وكره الشافعي رحمه الله بعد الزوال لقوله عليه السلام
لخلوف فم الصائم اطيب عند الله من ريح المسك الاذفر ولان فيه ازالة الاثر
المحمود فشابه دم الشهيد والحجة عليه ما ذكرناه وعن عبد الله بن عامر بن
ربيعة عن ابيه قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يستاك وهو صائم
ما لا اعد ولا احصي رواه الترمذي والنصوص الواردة فيه كلها مطلقة
فلا يجوز تقييدها بزمان بالراي وليس فيما روي دلالة على ان الاستياك
وانما هو اخبار بحاله عند ربه ولان الخلوف لا يزول بالسواك لانه من
المعدة لا من الفم اذ لو كان من الفم لوجب ان يمتنع قبله لان تعاهده بالسواك
قبله يمنع وجوده بعده ولان الخلوف اثر العبادة والاليق به الاخفا بخلاف
دم الشهيد فانه اثر الظلم ومن شان حجة المظلوم ان يكون ظاهرة غير خفية
ومدحه عليه السلام الخلوف لانهم كانوا يتحرجون عن الكلام معه لتغير
فمه فمنعهم عن ذلك بذكر شانه عند الله تعالى وتفخيم حاله ودعاهم الى الكلام
معه ولا معنى لما قال ابو يوسف لانه يتمضمض بالما فكيف يكره استعمال العود
الرطب وليس فيه من الما قدر ما يبقى في فمه من البلل من اثر المضمضة وينبغي ان يستاك
عرضا بعود لين غلظ الخنصر ثم يغسل فمه بعده وذكر في السواك عشر خصال
يشد اللثة وينقي الحفر ويقطع البلغم ويذهب المرة ويطيب النكهة وتمام
الوضو ومرضاة للرب ويزيد في الحسنات ويصح الجسم ويوافق السنة واما
القبلة فقد مر ذكرها

فصل في العوارض

رحمه الله لمن خاف زيادة المرض الفطر وقال الشافعي رحمه الله لا يفطر الا اذا خاف الهلاك
مر قبل اصله في التيمم ونحن نقول ان زيادة المرض وامتداده قد يفضي الى
الهلاك فيجب الاحتراز عنه وطريق معرفته الاجتهاد فاذا غلب على ظنه
افطر وكذا اذا اخبره طبيب حاذق عدل والصحيح الذي يخشى المرض بالصوم
فهو كالمريض وكذا الامة التي تخدم اذا خافت الضعف جاز لها ان تفطر

لم ينتقض **قال** رحمه الله وللمسافر وصومه احب ان لم يضره اي للمسافر الفطر
وهو معطوف على قوله لمن خاف زيادة المرض وانما جاز له الفطر لان السفر
لا يخلو عن المشقة ولهذا قيل المسافة مسافة واقيم نفس السفر مقامها
وادير الحكم عليه بخلاف المرض لانه يزيد بالاكل ويخف بتركه فلم يتعين
المبيح بمجرده والصوم افضل ان لم يضره وعند الشافعي رحمه الله الفطر
افضل لقوله عليه الصلاة والسلام ليس من البر الصيام في السفر وعلى قول
اهل الظاهر لا يجوز لما روينا ولقوله تعالى فمن كان منكم مريضا او على سفر
فعدة من ايام اخر فقبل ادراك العدة يكون قبل وجود السبب فصار
رمضان في حق المسافر كشعبان في حق المقيم ولنا قوله تعالى وان تصوموا
خير لكم وقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه عام في حق الكل وانما اجيز له
التاخير رخصة فاذا اخذ بالعزيمة كان افضل والدليل عليه حديث انس
كنا نسافر مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فمنا الصائم ومنا المفطر فلم
يعب الصائم على المفطر ولا المفطر على الصائم رواه البخاري ومسلم ولو كان
الامر كما قالوه لوقع الانكار وقوله عليه السلام ليس من البر الصيام في
السفر خرج على مسافر ضره الصوم على ما يروى في القصة انه غشي عليه ولان
رمضان افضل الوقتين فكان الاداء فيه افضل ولهذا كانوا يجتهدون
في تحصيله في رمضان حتى روي عن ابي الدرداء قال خرجنا مع رسول الله
صلى الله عليه وسلم في بعض غزواته في حر شديد حتى ان احدنا ليضع يده
على راسه من شدة الحر ما فينا صائم الا رسول الله صلى الله عليه وسلم وعبد
الله بن رواحة رواه البخاري ومسلم وقال ابو سعيد سافرنا مع رسول الله
صلى الله عليه وسلم الى مكة ونحن صيام رواه مسلم ولان الله تعالى قال
يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر ايسر الافطار في رمضان والقضا
بعده في حق المسافر ولم يرد العسر بنا وانما اراد العسر ولا يتعين اليسر
بالتاخير لاحتمال ان موافقة المسلمين في الصوم ايسر عنده من الصوم بعد
رمضان وحده فيتخير **قال** رحمه الله ولا قضا ان ماتا عليهما اي
لا قضا على المسافر والمريض اذا ماتا على حالهما لانهما لم يدركا عدة من ايام
اخر ولانهما عذرا في الادا فلان يعذرا في القضا اولى وهذا لان وجوب
القضا فرع وجوب الادا فاذا امتنع وجوب الاصل امتنع وجوب الفرع وان صح
المريض او اقام المسافر ولم يفطر حتى مات لزمه القضا بقدر الصحة والاقامة
اي لزمه الايصاء اعمالا للعلة بالقدر الممكن وذكر الطحاوي ان هذا قول
محمد وعندهما يلزمه قضا الكل وذكر ابو الحسين القدوري في التقريب

انما

انما ذكره الطحاوي غلط والصحيح في قولهم جميعا لا يلزمه الا بقدر ما صح
وادرك من العدة وما ذكر من الاختلاف بينهم انما هو في النذر وهو ان
يقول المريض لله علي ان اصوم هذا الشهر فصح يوما ثم مات يلزمه قضا
جميع الشهر عندهما وعنده قضا ما صح فيه وذكر في المحيط ايضا ان قضا
رمضان متفق عليه وانما الخلاف في المريض اذا نذر ان يصوم شهرا اذا
برئ من مرضه ثم برا يوما يلزمه الايصا بالاطعام لجميع الشهر عندهما كالصحيح
اذا نذر ان يصوم شهرا فمات وعند محمد رحمه الله يلزمه ان يوصي بقدر ما صح
كرمضان اذ ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى ولو لم يصح في النذر لا
يلزمه شي والفرق بينهما لهما ان المنذور سببه النذر وقد وجد وشرط
القضا ادراك العدة فيتقدر بقدره **قال** ويطعم وليهما لكل يوم
كالفطرة بوصية اي يطعم ولي المريض والمسافر عنهما عن كل يوم كما يطعم في
صدقة الفطر وهو نصف صاع من بر او صاع من غيره اذا اوصيا بالاطعام
لانهما لما عجزا عن الصوم الذي هو في ذمتهما التحقا بالشيخ فيجب عليهما
الايصا بذلك فان قيل شرط القياس ان لا يكون الاصل مخالفا للقياس



وهنا مخالف له لان الذي ورد في الشيخ الفاني من الفدية ليس مثلا للصوم
فوجب ان لا يتعدى قلنا المخالف للقياس يلحق به غيره دلالة لا قياسا
اذا كان مثله في مناط الحكم ولم يخالفه الا في الاسم وفيما لا يكون مناطا وهما
عاجزان عن الصوم كالشيخ الفاني فيكون النص الوارد في احدهما واردا
في الاخر فيثبت دلالة النص دلالة وقال مالك لم يجب عليهما لان الصوم لم
يجب عليهما لعجزهما فلا يجب عليهما بدله لانه فرع وجوب الاصل فصار كصوم
المتعة وكما اذا ماتا وهما على حالهما قلنا وجب عليهما بادراك عدة من ايام
اخر فلا يسقط ذلك بالتفريط منهما بخلاف ما اذا ماتا على حالهما لعدم
الوجوب وبخلاف صيام المتعة لانه بدل عن الدم فلو جاز عنه الفدية
لكان بدل البدل وهو لا يجوز بالراي وان لم يوص لم يلزم الولي ان يطعم عنه
وقال الشافعي يلزمه اعتبارا بديون العباد ولهذا يعتبر عنده من جميع
المال ونحن نقول انها عبادة فلا بد فيها من الاختيار وذلك بالايصا
دون الوراثة وهذا لان من شرط العبادة النية واداوه بنفسه فاذا
مات من غير ايصا فات الشرط فيسقط للتعذر بخلاف حق العبد فان الواجب
بالايصا فيه وصوله الى مستحقه لا غير ولهذا لو ظفر به الغريم ياخذه ويبرا
من عليه بذلك ولو تبرع به اجنبي في حياته صح ويبرا ذمته بخلاف حقوق
الله تعالى ولو لم يوص فتبرع به الولي يجزيه ان شاء الله تعالى وكذا الكفارة

اليمين والقتل إذا تبرع بالإطعام والكسوة يجوز ولا يجوز التبرع بالإعتاق
لما فيه من إلزام الولاء للميت بغير رضاه والصلاة كالصوم استحسانا
لكونها أهم ويعتبر كل صلاة بصوم يوم هو الصحيح ولا يصوم عنه الولي
ولا يصلي وقال الشافعي يصوم عنه لما روى ابن عباس أن امرأة قالت
يا رسول الله إن أمي ماتت وعليها صوم نذر أفأصوم عنها فقال أرأيت
لو كان على أمك دين فقضيته أكان ذلك يجزي عنها قالت نعم قال صومي عن
أمك أخرجه البخاري ومسلم ولم تذكر الوصية ولا سأله رسول الله صلى الله
عليه وسلم أنها أوصت أم لا ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا يصوم أحد
عن أحد ولا يصلي أحد عن أحد ولكن يطعم عنه رواه النسائي عن ابن عباس
وعن ابن عمر رضي الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام قال من مات وعليه
صوم شهر فليطعم عنه مكان كل يوم مسكينا قال القرطبي إسناده حسن ورواه
ابن ماجه أيضا ولأنه لا يصوم عنه في حالة الحياة فكذا بعد الموت كالصلاة
قال وقضى ما قدر بلا شرط ولاء أي قضى المسافر والمريض بقدر ما أدركا
من العدة من غير وجوب الترتيب أما القضاء فقد قدمناه وأما عدم وجوب
الترتيب فلقوله تعالى فعدة من أيام أخر من غير شرط الترتيب وقال بعض
الشافعي يجب الترتيب لقوله عليه السلام قال قضاء رمضان إن شاء فرق وإن
شاء تابع رواه الدارقطني وروي أنه عليه السلام سئل عن تقطيع قضاء
رمضان فقال لو كان على أحدكم دين فقضاه درهما ودرهمين حتى يقضي
ما عليه هل كان قاضيا دينه فقالوا نعم يا رسول الله فقال فالله أحق
بالعفو والتجاوز قال أبو عمر إسناده حسن ولأن القضاء يحكي الأداء ولا يجب
فيه الترتيب حتى لو أفطر يوما لا يجب عليه إعادة ما مضى فكذا القضاء
وما رواه غير ثابت فإن قيل قراءة أبي فعدة من أيام أخر متتابعة فيجب
العمل بها كما قلتم يجب العمل بقراءة ابن مسعود في كفارة اليمين ثلاثة أيام
متتابعات قلنا قراءة أبي ليست بمشهورة فلا يجوز التخصيص بها لأنه نسخ
بخلاف قراءة ابن مسعود لأنه مشهور لكن المستحب أن يقضيه متتابعا
مسارعة إلى إسقاط الواجب ولهذا يستحب له أن لا يؤخر بعد القدرة
عليه قال فإن جاء رمضان قدم الأداء على القضاء أي إذا كان عليه
قضاء رمضان ولم يقضه حتى جاء رمضان الثاني صام رمضان الثاني
لأنه في وقته وهو لا يقبل غيره ثم صام القضاء بعده لأنه وقت القضاء
ولا فدية عليه وقال الشافعي رحمه الله عليه فدية إذا أخره بغير عذر
لما روي أنه عليه الصلاة والسلام قال في رجل مرض في رمضان فأفطر

ثم صح ولم يقضه حتى أدركه رمضان آخر يصوم الذي أدركه ثم يصوم الذي أفطر فيه
ويطعم عن كل يوم مسكينا ولنا الإطلاق فيما تلونا من غير قيد بزمان ولأن تأخير
الأداء عن وقته لا يوجب الفدية فتأخير القضاء وهو مطلق عن الوقت أولى
أن لا يوجبها وما رواه غير ثابت لأن في سنده إبراهيم بن نافع قال أبو حاتم الرازي
كان يكذب وفيه عمر أيضا فيه كلام لا ينتهض الحديث قال والحامل والمرضع إذا
خافتا على الولد أو النفس أي لهما الفطر وهو معطوف على قوله في أول الفصل
لمن خاف زيادة المرض الفطر لما روي عن أنس بن مالك أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال إن الله عز وجل وضع عن المسافر الصوم وشطر الصلاة وعن
الحبلى والمرضع الصوم ولأنهما يلحقهما الحرج بالصوم فيشرع الإفطار في حقهما
كالمسافر والمريض وقال في الحواشي المراد بالمرضع الظئر لوجوب الإرضاع
عليها بالعقد بخلاف الأم لأن الأب يستأجر غيرها وعزاه إلى الذخيرة ويرده
قول القدوري وغيره إذا خافتا على أنفسهما أو ولدهما إذ لا ولد للمستأجرة
وكذا إطلاق الحديث ولأن الإرضاع واجب على الأم ديانة لا سيما إذا لم يكن
للزوج قدرة على استئجار الظئر فصارت كالظئر ولا فدية عليهما وقال الشافعي
إذا خافت المرأة على الولد فأفطرت فعليها الفدية لأنه إفطار انتفع به من
لم يلزمه الصوم وهو الولد فتجب الفدية كإفطار الشيخ الفاني ولنا أن الفدية
بخلاف القياس في الشيخ فلا يلحق به خلافه وهذا لأن الشيخ يجب عليه الصوم
ثم ينتقل إلى الفدية لعجزه عنه والطفل لا يجب عليه الصوم وإنما يجب على
أمه وهي قد أتت ببدله وهو القضاء فلا يجب عليها غيره ولأن الفدية
كفارة وهي لا تجب عنده بالأكل بغير عذر بل لا تجب على المرأة عنده البتة
ولو بالجماع فكيف تجب عليها هنا بالأكل بعذر وهذا أخلف قال والشيخ
الفاني وهو يفدي فقط أي للشيخ الفاني الفطر على نحو ما تقدم في الحامل
والمرضع من العطف وهو وحده يفدي دون غيره ممن تقدم ذكرهم لقوله تعالى
وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين أي لا يطيقونه والعرب تحذف لا
إذا كان موضعها ظاهرا كقوله تعالى تالله تفتؤ تذكر يوسف أي لا تفتؤ وروى
عطاء أنه سمع ابن عباس يقرأ وعلى الذين يطوقونه فدية طعام مسكين قال ابن
عباس ليست بمنسوخة هو الشيخ الكبير والمرأة الكبيرة لا يستطيعان أن
يصوما فيطعمان مكان كل يوم مسكينا رواه البخاري وهو مروي عن علي بن أبي
طالب وابن عباس وابن عمر وغيرهم من الصحابة رضوان الله عليهم ولم يرو عن أحد
منهم خلاف ذلك فكان إجماعا وقال مالك لا تجب عليه الفدية وهو قول قديم
للشافعي واختاره الطحاوي لأنه عاجز عن الصوم فأشبه المريض إذا مات قبل

قبل البرء والمسافر إذا مات في حال السفر فصار كالصغيرة المجنون وعن سلمة
ابن الأكوع قال لما نزلت هذه الآية وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين
كان من أراد أن يفطر ويفتدي فعل حتى أنزلت الآية التي بعدها فنسختها
ولنا ما ذكرنا من إجماع الصحابة ورواية ابن عباس تقدم على رواية سلمة لأنه
أفقه ولا يجوز المصير إلى القياس مع وجود النص والنذر المعين في جميع ما ذكرنا
في الأعذار مثل رمضان ولو كان الشيخ الفاني مسافرا ومات في السفر
ينبغي أن لا تجب عليه الفدية كغيره من الأصحاب لأنه يخالف غيره في التخفيف لا في
التغليظ قال رحمه الله وللمتطوع بغير عذر في رواية وقضى أي لمن يصوم
النفل أن يفطر في رواية بغير عذر وهي رواية عن أبي يوسف لما روى مسلم عن عائشة
رضي الله عنها أنها قالت دخل النبي صلى الله عليه وسلم ذات يوم فقال هل عندكم
شيء فقلنا لا قال إني إذا صائم ثم أتى يوما آخر فقلنا يا رسول الله أهدي إلينا
حيس فقال أرنيه فلقد أصبحت صائما فأكل وزاد النسائي ولكن أصوم يوما
مكانه وصحح هذه الزيادة أبو محمد عبد الحق وذكر الكرخي وأبو بكر أنه ليس له أن
يفطر إلا من عذر لما روي أنه عليه السلام قال إذا دعي أحدكم إلى الطعام فليجب
فإن كان مفطرا فليأكل وإن كان صائما فليصل أي فليدع قال القرطبي ثبت
هذا عنه عليه السلام ولو كان الفطر جائزا كان الأفضل الفطر لإجابة
الدعوة التي هي سنة ولا خلاف بينهم أنه يجوز للعذر واختلفوا في الضيافة هل
يكون عذرا قيل لا يكون عذرا لما روينا وقيل يكون عذرا قبل الزوال لما روى
جابر أن رجلا من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم صنع طعاما فدعا النبي صلى
الله عليه وسلم وأصحابا له فلما أتي بالطعام تنحى أحدهم فقال عليه السلام
ما لك فقال إني صائم فقال عليه السلام أتكلف لك أخوك وصنع ثم تقول إني
صائم كل وصم يوما مكانه وعنه الدارقطني وقال إنه أبو سعيد الخدري وبعد
الزوال لا يكون عذرا إلا إذا كان من الأبوين وكذا إذا حلف عليه بالطلاق
يفطر قبل الزوال وبعده لا يفطر قال ولقضي مذهبنا ولا خلاف فيه
بين الأصحاب وقال الشافعي لا يجب صيانته ولا قضاؤه لقوله عليه السلام
من صام متطوعا فهو بالخيار ما بينه وبين نصف النهار ولأنه متبرع بالأداء
وقد مضى ما تبرع به فلا يلزمه ما لم يتبرع به لقوله تعالى ما على المحسنين
من سبيل ولنا ما روينا وما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت
أصبحت أنا وحفصة صائمتين متطوعتين فأهدي إلينا طعام فأفطرنا
عليه فدخل علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فبدرتني حفصة وكانت
ابنة أبيها فسألته عن ذلك فقال عليه السلام اقضيا يوما مكانه ذكره

في الموطأ والترمذي والنسائي وهو قول أبي بكر وعمر وعلي وابن عباس وغيرهم
وروي أن عمر خرج يوما على أصحابه فقال إني أصبحت صائما فمرت بي جارية فوقعت
عليها فما ترون فقال علي أصبت حلالا وتقضي يوما مكانه كما قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم فقال عمر أنت أحسنهم فتيا ولأن ما أتى به قربة فيجب صيانته
وحفظه عن البطلان وقضاؤه عند الإفساد لقوله تعالى ولا تبطلوا أعمالكم
ولا يمكن ذلك إلا بالإتيان بالباقي فيجب إتمامه وقضاؤه عند الإفساد ضرورة
فصار كالحج والعمرة المتطوعين فإن قيل وجوب إتمام الحج والعمرة بالأمر وهو
قوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله قلنا قد أمر الله تعالى بإتمام الصوم أيضا
بقوله تعالى ثم أتموا الصيام إلى الليل من غير فصل بين الفرض والنفل وكذا
قوله عليه السلام من نسي وهو صائم فأكل أو شرب فليتم صومه فإنما أطعمه
الله وسقاه من غير فصل ذكره في الصحيحين وقوله عليه الصلاة والسلام إلا أن
تطوع عقيب قول الأعرابي هل علي غيرهن يدل على ما قلنا لأن الأصل في
الاستثناء أن يكون متصلا وما رواه من الحديث الأول قال القرطبي فيه لا يصح
هذا الحديث وقال الترمذي في إسناده مقال وكذا الحديث الثاني لا يصح لأن
في طريقه جعفر بن الزبير وهو متروك ولئن صح فالمراد بالخيار من الحديث
الأول نفي الإجبار عليه لأن الشارع وإن أمر بالنفل لم يجبره عليه بل اختياره
باق عليه إن شاء فعل وإن شاء لم يفعل ونظيره قوله تعالى فمن شاء فليؤمن ومن
شاء فليكفر والمراد من الحديث الثاني بيان وقت الشروع فيه لأنه لا يجوز
بعد نصف النهار فيكون معناه من أراد أن يصوم تطوعا فهو بالخيار إلى
نصف النهار إن شاء شرع فيه وإن شاء لم يشرع كما يقال من دخل على السلطان
فليتأهب أي من أراد الدخول عليه قال ولو بلغ صبي أو أسلم كافر
أمسك يومه قضاء لحق الوقت بالتشبه ولم يقض شيئا لأن الصوم غير واجب
عليه فيه وقال زفر في الكافر إذا أسلم يجب عليه قضاء ذلك اليوم لأنه أدرك
جزءا من الوقت بعد الإسلام كإدراكه كله كما في حكم الصلاة وينبغي أن يكون
جوابه كذلك في الصبي إذا بلغ ونحن نقول لا يتمكن من أداء الصوم بإدراك
جزء من النهار بخلاف الصلاة ولأن السبب في الصلاة الجزء المتصل بالأداء
فوجدت الأهلية عنده وفي الصوم الجزء الأول هو السبب والأهلية معدومة عنده
وقال أبو يوسف إذا أدركا وقت النية وجب عليهما صوم ذلك اليوم لإمكان
تحصيله وإن لم يصوما وجب عليهما القضاء لما قلنا ونحن نقول إن الصوم لا يتجزأ
وجوبا كما لا يتجزأ أداء وأهلية الوجوب منعدمة في أوله فلا يجب بخلاف المجنون
إذا أفاق في بعض النهار حيث يجب عليه أن يصوم ذلك اليوم ويجب عليه قضاؤه

ان لم يقيم ويجزيه عن الواجب ان نواه في وقته لان غير المستوعب منه كالمريض ولهذا
يجب عليه قضاء ما مضى ولو نوى الكافر الذي اسلم تطوعا لا يجزيه عن التطوع
لانه ليس من اهل التطوع في اول النهار بخلاف الصبي الذي بلغ ولا فرق بين
ان يكون في رمضان وغيره وقيل في غير رمضان يلزمهما بالشروع فيه نهارا حتى لو
افسداه وجب عليهما قضاؤه واختلفوا في هذا الامساك قيل انه مستحب لانه
سقط فلا يجب عليه الامساك وقيل واجب لانه عليه السلام امر بذلك يوم عاشورا
من كان صومه واجبا والصحيح الوجوب لما روينا وعلى هذا الخلاف كل من صار
اهلا للصوم في اثناء النهار ولم يكن في اوله كذلك كالحائض اذا طهرت والمسافر
اذا قدم وقال الشافعي لا يمسك لان من كان اهلا للصوم في اوله كالمفطر عمدا
او خطا بان تسحر وهو يظن ان الفجر لم يطلع او افطر وهو يظن ان الشمس قد غربت
فاذا الفجر طالع والشمس لم تغرب لان الامساك تشبها خلف عن الصوم فلا يجب الا على
من يجب عليه الاصل الا ترى ان الحائض والنفساء والمسافر والمريض لا يجب
عليهم الامساك لما قلنا فكذا هذا ونحن نقول الامساك اصل وليس بخلف عن الصوم
وانما لا يجب على من ذكرهم لان المانع من التشبه قد تحقق فيهم كما تحقق في حق الصوم
في حقهم **قال** ولو نوى المسافر الافطار ثم قدم ونوى الصوم في وقته
صح اي في وقت النية وهو قبل ان ينتصف النهار لان السفر لا ينافي اهلية
الصوم وجوبا واداء وانما هو مرخص فقط فاذا زال التحق بالمقيم لانعدام المرخص
ولا فرق في هذا بين ان يكون الصوم فرضا او نفلا ولهذا قال صح لانهما لا
يختلفان في الصحة وانما يختلفان في اللزوم حتى يلزمه ان ينوي اذا كان
كذلك في رمضان لان السفر لا ينافي وجوب الصوم الا ترى انه لو نوى وهو مسافر
في رمضان لا يجوز له ان يفطر في ذلك اليوم فهذا اولى غير انه لا يجب عليه
الكفارة في المسالتين لوجود الشبهة وهو السفر في اوله او اخره كما يسقط الحد
بالنكاح الفاسد للشبهة **قال** ويقضي باغماء سوى يوم حدث في ليلته اي
يقضي اذا فاته الصوم بسبب الاغماء لانه نوع مرض يزيل الحجى ويضعف القوى
فلا ينافي الوجوب ولا الاداء ولا يقضي يوما حدث في ليلته الاغماء لوجود الصوم
فيه اذ الظاهر انه نوى من الليل حملا لحال المسلم على الصلاح حتى لو كان متهتكا
يعتاد الاكل في نهار رمضان او مسافرا قضاه كله لعدم ما يدل على وجود النية
وان اغمي عليه رمضان كله قضاه كله الا اول يوم منه لما قلنا وان كان الاغماء
حدث في شعبان قضاه كله لعدم النية **قال** ومجنون غير ممتد اي يقضي
اذا فاته الجنون غير ممتد وهو ان يكون جنونه غير مستوعب لشهر رمضان
وان المستوعب له فلا يجب عليه القضاء لانه يلحقه الحرج به وهو مدفوع

وقال

وقال مالك يلزمه القضاء اعتبارا بالاغماء والحجة عليه ما ذكرنا من الوجه لا سيما
اذا توالى عليه سنين بخلاف الاغماء لان امتداده نادر فلا يعتبر وان كان غير
مستوعب يجب عليه القضاء لانه لا حرج والسبب قد تحقق والاهلية بالذمة
فامكن القول بوجوبه وقال زفر والشافعي لا يجب عليه القضاء لانه فرع على
وجوب الاداء وهو منتف لعدم الاهلية فكذا ما ينبني عليه ونحن لا نسلم ان القضاء
يترتب على وجوب الاداء بل يجب في الذمة بوجود السبب وجب اداؤه او لم يجب
الا ترى ان النائم يجب عليه القضاء وهو مرفوع عنه القلم في حق الاداء وكذا
المسافر يجب عليه القضاء دون الاداء وهذا لان نفس الوجوب في الذمة بوجود
السبب ووجوب الاداء بالمطالبة فاذا وجب عليه لا يطالب بالاداء الا اذا كان
قادرا عليه وذلك بالعقل المميز ونفس الوجوب في الذمة فيشترط ان تكون الذمة
صالحة للوجوب وبنو ادم ذمتهم صالحة له الا ترى انه يجب عليه حقوق العباد
اذا وجد منه سببه ثم يؤخر عنه الاداء الى وجود القدرة فكذا هذا ثم لا فرق
بين الجنون الاصلي والعارض وعن محمد انه فرق بينهما فالحق الاصلي بالصبي
واختاره بعض المتاخرين اعلم ان الاعذار اربعة اقسام ما لا يمتد غالبا كالنوم
فلا يسقط به شيء من العبادات لعدم الحرج ولهذا لم يجب عليه ولاية احد بسببه
وما يمتد خلقة كالصبي فيسقط به جميع العبادات لدفع الحرج عنه وما يمتد وقت
الصلاة لا وقت الصوم غالبا كالاغماء فاذا امتد في الصلوات بان زاد على
يوم وليلة جعل عذرا دفعا للحرج لكونه غالبا ولم يجعل عذرا في الصوم لان
امتداده شهرا نادر فلم يكن في ايجابه حرج والدليل على انه لا يمتد طويلا انه لا
ياكل ولا يشرب ولو امتد طويلا لهلك وبقاء حياته بدونهما نادر ولا حرج في
النوادر وما يمتد وقت الصلاة والصوم وقد لا يمتد وهو الجنون فاذا
امتد فيهما اسقطهما والا فلا **قال** وبامساك بلا نية صوم وفطر
اي يجب عليه القضاء ان امسك في رمضان عن الاكل والشرب بلا نية صوم ولا
فطر وقال زفر لا يجب عليه القضاء لان صوم رمضان عنده يتادى بدون النية
في حق الصحيح المقيم لان المستحق عليه هو الامساك وقد وجد وهذا لانه
متعين باصله ووصفه فعلى اي وجه اتى به وقع عنه كما اذا وهب كل النصاب
من الفقير ولنا ان المستحق عليه الامساك بجهة العبادة لقوله تعالى وما امروا
الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين والاخلاص لا يكون بدون النية ويلزمه
على ما قاله زفر ان تكون العبادة من غير فعل المتعبد وان تكون بدون
اختياره وهذا اصل وفي هبة النصاب وجدت منه نية القربة على ما مر ثم
قيل ثمرة الخلاف تظهر في لزوم القضاء ووجوب الكفارة يعني لا يلزمه

القضاء ان لم يأكل ويجب عليه الكفارة ان اكل عند زفر لانه صائم عنده وعند ابي حنيفة الحكم على عكسه لانه غير صائم وعندهما ان اكل بعد الزوال فكذلك لما قاله ابو حنيفة رضي الله عنه وان اكل قبل الزوال يجب عليه الكفارة لانه نوى لما كان التفصيل فصار كالصاحب الغاصب قال ولو قدم مسافر او طهرت حائض او تسحر ظنه ليلا والفجر طالع او افطر كذلك والشمس حية امسك يومه وقضى ولم يكفر كأكل عمدا بعد اكله ناسيا ونائمة او مجنونة وطئتا يعني هؤلاء كلهم يجب عليهم الامساك في بقية النهار تشبها ويجب عليهم قضاء ذلك اليوم ولا يجب عليهم الكفارة كما لا يجب على من اكل ناسيا ثم اكل عمدا وكما لا يجب على نائمة ومجنونة وطئتا اما وجوب الامساك عليهم في بقية النهار فقد بينا بيانه فلا نعيده ونبين غيره من الاحكام فنقول اما اذا تسحر وهو يظن انه ليل فاذا الفجر طالع فانه يجب عليه القضاء لانه مضمون عليه بالمثل كما في المريض والمسافر ولا يجب الكفارة عليه لقصور الجناية لعدم القصد هذا اذا تبين انه اكل بعدما طلع الفجر وان لم يتبين له شيء لا يجب عليه القضاء لان الاصل هو الليل فلا يخرج بالشك ولو شك في طلوع الفجر فالافضل ان يتركه تحرزا عن المحرم ولو اكل فصومه تام ما لم يتبين انه اكل بعد طلوع الفجر لما قلنا وروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه اساء بالاكل مع الشك اذا كان ببصره علة او كانت الليلة مقمرة او متغيمة او كان في مكان لا يستبين فيه الفجر لقوله عليه السلام دع ما يريبك الى ما لا يريبك وان غلب على ظنه ان الفجر قد طلع فلا يأكل لان غلبة الظن تعمل عمل اليقين وان اكل ينظر فان لم يتبين له شيء قيل يقضيه احتياطا وعلى ظاهر الرواية لا قضاء عليه لان اليقين لا يزال الا بمثله ولو ظهر انه اكل والفجر طالع يجب عليه القضاء لما قلنا ولا كفارة عليه لانه بنى الامر على الاصل فلم تكمل الجناية واما اذا افطر وهو يرى ان الشمس قد غربت فاذا هي لم تغرب فعليه القضاء لما ذكرنا وفيه قول عمر ما تجانفنا لاثم وقضاء يوم علينا يسير وان لم يتبين له شيء فلا قضاء عليه وكذا اذا كان في اكبر رأيه انها غربت حتى لا يجب عليه القضاء ان لم يتبين له شيء وان تبين انه اكل قبل الغروب يجب عليه القضاء دون الكفارة لان غلبة الظن كاليقين فصار كما اذا رأى انها قد غربت ولو شك في الغروب فان لم يتبين له شيء فعليه القضاء وفي الكفارة روايتان وان تبين انه اكل قبل الغروب يجب عليه الكفارة وان غلب على ظنه ان الشمس لم تغرب فاكل فعليه القضاء والكفارة اذا لم يتبين له شيء او تبين انه اكل قبل الغروب وان تبين انه اكل بالليل فلا شيء عليه في جميع ما ذكرنا ثم اعلم ان التسحر مستحب وفضيلة لقوله

عليه

عليه السلام تسحروا فان في السحور بركة رواه الجماعة وقال عليه السلام ان فصل ما بين صيامنا وصيام اهل الكتاب اكلة السحر ويروى السحور رواه الجماعة الا البخاري وابن ماجه والمستحب فيه التأخير وفي الفطر التعجيل لما روى ابو ذر ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقول لا تزال امتي بخير ما اخروا السحور وعجلوا الفطر رواه احمد وعن سهل بن سعد ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تزال الناس بخير ما عجلوا الفطر متفق عليه وعن انس انه عليه السلام كان يفطر على رطبات قبل ان يصلي فان لم يكن رطبات فتمرات فان لم يكن تمرات حسى حسوات من ماء رواه احمد وابو داود والترمذي واما عدم وجوب الكفارة على من اكل عمدا بعد اكله ناسيا فلان الاشتباه استند الى دليل وهو القياس فيتحقق الشبهة ولا فرق في ذلك بين ان بلغه الحديث وعلمه او لا لان الشبهة في الدليل فلا تنتفي بالعلم كوطء الاب جارية ابنه حيث لا يوجب الحد كيف ما كان لما قلنا وكذا لو جامع ناسيا ثم اكل او جامع عمدا وعلى هذا لو نوى من النهار او اصبح مسافرا فنوى الاقامة فاكل لا كفارة عليه وروي عن ابي حنيفة انه اذا بلغه الحديث وهو قوله عليه السلام من نسي وهو صائم فاكل او شرب فليتم صومه فانما اطعمه الله وسقاه انه تجب عليه الكفارة وكذا عنهما لان الحديث صحيح وليس بشاذ حتى يحتج به على تركه والظاهر الاول لقيام الشبهة الحكمية ولهذا قال ابو حنيفة لولا هذا الحديث لقلت بفطره بالاكل ناسيا وهذا دليل على قوتهما اعني قوة الحديث وقوة القياس وعلى هذا لو ذرعه القيء ثم افطر عمدا لا تجب عليه الكفارة لانه ينفصل منه شيء وقد يعود الى الجوف عادة فتثبت به شبهة حكمية ولو احتجم فظن ان ذلك يفطره فاكل متعمدا فعليه القضاء والكفارة لان الظن لم يستند الى دليل شرعي الا اذا افتاه فقيه بذلك لان الفتوى دليل شرعي في حقه ولو بلغه الحديث وهو قوله عليه السلام افطر الحاجم والمحجوم فافطر متعمدا فكذلك عند محمد لان قول الرسول اقوى من المفتي فاولى ان يكون شبهة وعن ابي يوسف خلاف ذلك لان على العامي الاقتداء بالفقهاء لعدم الاهتداء في حقه الى معرفة الاحاديث ولو عرف تأويله يجب عليه الكفارة لانتفاء الشبهة وقول الاوزاعي لا يورث شبهة لمخالفته القياس وتأويله انه منسوخ او كانا يغتابان الناس فلا يحصل لهما اجر الصائم والقبلة واللمس والمباشرة كالحجامة حتى لا تسقط الكفارة به الا اذا افتاه فقيه ولو اغتاب انسانا فافطر بعده متعمدا تلزمه الكفارة كيف ما كان لانتفاء الشبهة في قول الظاهرية لا يورث شبهة وقيل هو كالحجامة وعلى الاول عامة المشايخ قال واما النائمة او المجنونة

اذا جومعت فلوجود ما ينافي الصوم وهو الجماع فالاكل بعد ذلك ليس بافساد لوجود
الفساد قبله فلا تتعلق وجوب الكفارة به وقال زفر والشافعي لا يفسد
صومهما بهذا الجماع اعتبارا بالناسي اذ عذرهما ابلغ من عذره لوجود قصده
الاكل فيه دونهما ونحن نقول النسيان يغلب وجوده وما نادر فلا يلحق
الحاقهما به ثم تصوير هذه المسئلة في النائمة ظاهر وفي المجنونة صورتها انها
نوت الصوم ثم جنت بالنهار وهي صائمة فجامعها انسان وحكي عن ابي سليمان
الجوزجاني رحمه الله انه قال قرات على محمد رحمه الله هذه المسئلة قلت له كيف
تكون صائمة وهي مجنونة قال لي دع هذا فانه انتشر في الارض ومنهم من قال
كانت في الاصل مجبورة اي مكرهة فظن الناسخ انها مجنونة ولهذا قال محمد
رحمه الله دع فانه انتشر في الافاق وروي عن عيسى بن ابان انه قال قلت
لمحمد هذه المجنونة قال لا بل المجبورة فقلت الا نجعلها مجبورة فقال بلى
ثم قال وكيف وقد سارت بها الركبان دعوها والمجبورة بمعنى مجبرة ضعيف
لفظا صحيح معنى وعن محمد لو اكل ناسيا او شرب فذكر فقطع الشرب او القى اللقمة
او جامع ناسيا فنزعه للحال عند الذكر او طلع الفجر وهو يجامعها فنزعه مع
الطلوع فصومه تام وقال زفر يفطر وعليه الكفارة في فصل الجماعة
لانه في حالة النزع مباشر للاكل والجماع وهذا مبني على قاعدة وان عنده
لا يشترط التمكن كما اذا حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه والحالها فنزعه
في الحال يحنث على قوله وقال ابو يوسف يفسد صومه في الجماع خاصة لان
النزع نفسه جماع لوجود مماسة الفرج بالفرج وجه ما ذكر محمد ان النزع ترك
الفعل فلا ينافي الصوم لانا فعله الجماع وقد تركه بالنزع وكذا الاكل والشرب
تركه بالقطع فلا يفطر **فصل** ومن نذر صوم يوم النحر افطر وقضى
وقال زفر والشافعي لا يلزمه القضاء ولا يصح النذر به لانه نذر بما هو معصية بعد
لورود النهي عن الصوم في هذه الايام ولنا انه نذر بصوم مشروع فيصح والنهي
لا ينافي المشروعية لانه يوجب الانتهاء والنهي عما لا يتصور لا يكون فيقتضي
تصوره وحرمته فيكون مشروعه ضرورة والنهي لغيره وهو ترك اجابة دعوة
الله تعالى لا ينافي المشروعية فيصح نذره ولكنه يفطر احترازا عن المعصية
ثم يقضي اسقاطا للواجب عن ذمته وان صام فيه يخرج عن العهدة لانه اداه
كما التزمه ناقصا لمكان النهي **قال** وان نوى يمينا كفر ايضا مع القضا
تجب كفارة يمين لانهما معا فيجب عليه اذا افطر موجبهما الكفارة باليمين
والقضا بالنذر وهذه المسئلة على ستة اوجه وان لم ينو شيئا او نوى النذر
لا غير او نوى النذر ونوى ان لا يكون يمينا يكون نذرا في هذه الصور الثلاث

لانه نذر بصيغته فينصرف اليه عند الاطلاق او عند نيته فان نوى اليمين
لا غير يوجب ونوى ان لا يكون نذرا يكون يمينا لان اليمين محتمل كلامه لان النذر
ايجاب المباح وهو اليمين لانه يوجب البر وقد عينه بعزيمته ونفى غيره وان نواهما
جميعا يكون نذرا ويمينا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يكون نذرا لا
غير وان نوى اليمين يكون ايضا نذرا ويمينا عندهما وعنده يكون يمينا لا غير
له ان النذر فيه حقيقة واليمين مجاز فلا ينتظمهما لفظ واحد والمجاز يتعين
بنيته وعند نيتهما تترجح الحقيقة ولهما انه لا تنافي بين الجهتين لان النذر
ايجاب المباح فيستدعي تحريم ضده وانه يمين لقوله تعالى لم تحرم ما احل الله
لك ثم قال قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم فكان نذرا بصيغته يمينا بموجبه
كشرا القريب تملك بصيغته تحرير بموجبه حتى اذا نوى عن الكفارة اجزاه ونقول
انهما يقتضيان الوجوب اما النذر فظاهر واما اليمين فانه يوجب البر الا ان
النذر يقتضيه لعينه لانه موضوع له واليمين تقتضيه لغيره وهو لئلا
يلزم هتك حرمة اسم الله تعالى فجمعنا بينهما عملا بالدليلين كما جمعنا بين
جهتي التبرع والمعاوضة في الهبة بشرط العوض وكما جمعنا بين جهتي
الفسخ والبيع في الاقالة فاذا جاز للشيء اختلاف الحكم مع اتفاقه اولى
ان يجوز وهذا لانه ليس فيه اكثر من ان يكون واجبا لعينه وواجبا لغيره وذلك
لا يمتنع كمن حلف ليصلين الصلوات المفروضة او ليطيعن ابويه فيكون
كل واحد من الجهتين موكدا للاخرى فلا ينافي ولا تضر بعد ذلك الخلاف
القضاء والكفارة عند عدم الوفاء به لانهما حكم اخر سوى الموجب الاصلي اذ الموجب
الاصلي هو لزوم الوفاء به فلا تنافي بينهما فيه **قال**
ولو نذر صوم هذه السنة افطر اياما منهية وهي يوما العيد وايام التشريق
وقضاها لان النذر بالسنة المعينة نذر بهذه الايام لانها لا تخلو عنها وقال
في الغاية هذا محمول على ما اذا نذر قبل عيد الفطر اما اذا قال في شوال لله
علي صوم هذه السنة لا يلزمه قضاء يوم الفطر وكذا لو قال بعد ايام التشريق
لا يلزمه قضاء يومي العيدين وايام التشريق بل يلزمه صيام ما بقي من السنة
هذا افتائه وهذا اشبه لان قوله هذه السنة عبارة عن اثني عشر شهرا من وقت
النذر وهذه المدة لا تخلو عن هذه الايام فلا يحتاج الى الحمل فيكون نذرا
بها وكذا اذا لم يعين السنة ولكنه شرط التتابع لان السنة المتتابعة لا تخلو
عنها لكن يقضيها في هذا الفصل موصولة تحقيقا للتتابع بقدر الامكان
بخلاف الفصل الاول وهو ما اذا نذر سنة لانه ليس بمترتب وانما هو منجما و
كرمضان وهذا لا يعيد اذا افطر يوما وفي الثاني يعيد لفقد الشرط ولو

صام هذه الايام اجزاه لانه اداه كما التزمه ويتاتى في الفصلين خلاف زفر
والشافعي وقد بيّنا الوجه فيه ولو لم يشترط التتابع لا يجزيه صوم هذه
الايام ويقضي خمسة وثلاثين يوما لان السنة المنكرة من غير ترتيبها اسم لايام
معدودة قدر السنة فلا تدخل في النذر هذه الايام ولا شهر رمضان بل يلزمه
من غيرها قدر السنة فان اداها في هذه السنة فقد اداها ناقصة فلا
يجزيه عن الكامل ولا شهر رمضان لا يكون الا عن رمضان فيجب عليه قضاء قدره
بخلاف الفصلين الاولين لان رمضان داخل في النذر فلم يصح التزامه بالنذر
لان صومه مستحق عليه بجهة اخرى فيكون جملة ما لزمه في الفصلين الاولين
بالنذر احد عشر شهرا وفي الفصل الثالث اثني عشر شهرا لعدم دخول رمضان
فيه ولو نوى يمينا او نذرا ويمينا فعلى ما تقدم من الوجوه الستة بالاختلاف
الواقع فيها قال ولا قضاء ان شرع فيها ثم افطر اي ان شرع في الصوم في
هذه الايام الخمسة ثم افسده لا يجب عليه قضاؤه وعن ابي يوسف ومحمد
انه يجب عليه القضاء لان الشروع ملزم كالنذر كما في سائر الايام والنهي لا يمنع
صحة الشروع في حق القضاء كالشروع في الصلاة في الاوقات المكروهة
ولابي حنيفة رحمه الله ان صوم هذه الايام مامور بنقضه ولم يجب عليه
اتمامه ووجوب القضاء بالشروع مبني على وجوب الاتمام فلا يجب وهذا لانه
بنفس الشروع يكون مرتكبا للنهي لانه صوم فيكون اعراضا عن اجابة دعوة
الله تعالى فامر بقطعه بخلاف النذر بصوم العيد لانه لم يصر مرتكبا للنهي
بنفس النذر لانه التزام طاعة لله تعالى وانما المعصية بالفعل فكان من
ضرورات المباشرة لا من ضرورات ايجاب المباشرة وبخلاف الشروع في الصلاة
في الاوقات المكروهة حيث لا يصير مرتكبا للنهي بنفس الشروع لان المنهي
عنه الصلاة والشروع ليس بصلاة حتى لا يحنث به الحالف انه لا يصلي ما لم
يسجد والشروع هو الموجب للقضاء دون الصلاة فصار كالنذر ولانه يمكنه
الاداء بذلك الشروع في الصلاة لا على وجه الكراهة بان يمسك حتى تبيض
الشمس فحصل الفرق بينهما من وجهين

باب الاعتكاف

وهو في اللغة الاقامة على الشيء ولزومه وحبس النفس عليه ومنه قوله تعالى
ما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون ومنه قوله تعالى يعكفون على اصنام
لهم وفي الشريعة هو الاقامة في المسجد واللبث فيه مع الصوم والنية قال
الله تعالى وطهر بيتي للطائفين والعاكفين والركع السجود والمعنى اللغوي
فيه موجود مع زيادة وصف قال سن لبث في مسجد بصوم ونيته
اي جعل اللبث في المسجد سنة بشرط نية الاعتكاف والصوم وقال القدوري

الاعتكاف مستحب وقال صاحب الهداية والصحيح انه سنة مؤكدة لان النبي
صلى الله عليه وسلم واظب عليه في العشر الاواخر من رمضان والمواظبة
دليل السنة والحق انه ينقسم الى ثلاثة اقسام واجب وهو المنذور وسنة
وهو في العشر الاخير من رمضان ومستحب وهو في غيره من الازمنة ومن محاسن
الاعتكاف ان فيه تفريغ القلب من امور الدنيا وتسليم النفس الى المولى وملازمة
عبادته وهو اللبث في المسجد مع الصوم ونية الاعتكاف اما اللبث فركنه
لانه ينبئ عنه وشرطه النية والمسجد والصوم وهو مذهب علي وابن عمر
وابن عباس وعائشة وغيرهم رضي الله عنهم وقال الشافعي الصوم ليس بشرط
له لما روي عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم ليس على المعتكف صوم الا
ان يجعله على نفسه رواه الدارقطني وقال رفعه ابو بكر محمد بن اسحاق السوسي
وغيره لا يرفعه وروي في الصحيح ان عمر رضي الله عنه قال للنبي صلى الله عليه
وسلم كنت نذرت في الجاهلية ان اعتكف ليلة في المسجد الحرام قال اوف
بنذرك فاعتكف ليلة وهي لا تقبل الصوم وعن ابن عمر ان عمر نذر ان يعتكف
في الشرك ويصوم فسال النبي صلى الله عليه وسلم بعد اسلامه فقال اوف بنذرك
رواه الدارقطني وقال اسناده حسن فلو كان الصوم من شرطه لما احتاج الى
ايجاب صومه ولان الصوم اصل بنفسه وهو احد اركان الدين فكيف يكون
شرطا لغيره والشرط ينبئ عن التبعية فكيف يكون تبعا لما هو دونه ولنا حديث
عائشة رضي الله عنها قالت السنة على المعتكف ان لا يعود مريضا ولا يشهد
جنازة ولا يمس امراة ولا يباشرها ولا يخرج الا لما لا بد له منه ولا اعتكاف الا
بالصوم ولا الا في مسجد جامع رواه ابو داود ومثله لا يعرف الا سماعا ولم يرو انه
عليه الصلاة والسلام اعتكف بلا صوم ولو كان جائزا لفعل تعليما للجواز ولانه
لو نذر الاعتكاف صائما يلزمه ان يعتكف صائما ولولا انه شرط لما لزمه كما لو نذر
ان يعتكف متصدقا بعشرة دراهم وهذا لان النذر لا يصح الا اذا كان من جنسه
واجبا مقصودا لانه ليس للعبد ان ينصب الاسباب ولا يشرع الاحكام بل له
ان يوجب على نفسه ما اوجبه الله تعالى ولم يوجب المكث وحده الا في ضمن عبادة
كالقعود في التشهد والوقوف بعرفة لا يجب فيه المكث فانه لو اجتازها
من غير علة يجوز فان قيل لو كان الصوم شرطا فيه لكان شرط انعقاد او دوام
وليس هو شرطا لواحد منهما بدليل جواز الشروع فيه ليلا وبقائه فيه بعدما
شرع قلنا الشرائط انما تعتبر بحسب الامكان ولا امكان في الليل فسقط
للتعذر وجعلت الليالي تابعة للايام كالشرب والطريق في بيع الارض
كما ان صلاة المستحاضة تقع مع السيلان وان عدم الشرط للتعذر وكذا

الخروج للبول والغائط لا ينافيه للعجز مع ان الركن اقوى من الشرط وجاز ان
يكون اصلا بنفسه ومع هذا تعلق به جواز الاعتكاف كالصلاة واصل
بنفسها ومع هذا تعلق بها تمام الطواف واقرب من هذا ان الايمان اصل
بنفسه وتعلق به صحة العبادات كلها وحديث ابن عباس ليس فيه دلالة
على ما قاله لان المعنى قوله عليه السلام ليس على المعتكف صوم الا ان يجعله
على نفسه غاية على الاعتكاف دون الصوم فيكون بيانا ان الاعتكاف المنذور
لا يصح بدون الصوم والتطوع منه يصح ونحن نقول بموجبه ولان ابن عباس
مذهبه خلاف ذلك على ما حكينا فسقط الاحتجاج به وحديث عمر رضي الله
عنه محمول على انه نذر ان يعتكف يوما وليلة بدليل الحديث الثاني انه
نذر في الشرك ان يعتكف ويصوم وليس في الليل صوم وبدليل ما روي انه
نذر ان يعتكف يوما قال في الغاية رواه مسلم وعن عمر انه قال نذرت ان
اعتكف يوما وليلة في الجاهلية ذكره ابن بطال وهذا اصل الحديث
فنقل بعض الرواة الليلة وبعضهم اليوم ولانه كان الصوم مشروعا بالليل
في اول الاسلام ولعله كان قبل نسخه والحديث الاخر ضعفه يحيى بن معين
ثم الصوم شرط لصحة الواجب منه رواية واحدة ولصحة التطوع فيما
روى الحسن عن ابي حنيفة لما ذكرنا من الادلة من غير فصل واقله على هذه
الرواية يوم يدخل في المسجد قبل طلوع الفجر ويخرج منه بعد غروب الشمس
فان قطعه قبل ذلك قضاه ولو افسده يقضيه وفي ظاهر الرواية
عن ابي حنيفة وهو قولهما ان الصوم ليس بشرط فيه وليس لاقله تقدير
على الظاهر حتى لو دخل المسجد ونوى الاعتكاف الى ان يخرج منه صح لان
مبنى النفل على المساهلة ولهذا يصلي النفل قاعدا وراكبا مع القدرة
على القيام والنزول وروى بشر بن الوليد عن ابي يوسف ان اقله اكثر
اليوم حتى لو شرع في صوم التطوع ثم نذر ان يعتكف بقية النهار صح عنده
ان كان قبل الزوال لا والاعتكاف لا يصح الا في مسجد جماعة لقول حذيفة
رضي الله عنه لا اعتكاف الا في مسجد جماعة وعن ابي حنيفة انه لا يجوز
الا في مسجد جماعة لقول حذيفة رضي الله عنه لا اعتكاف الا في مسجد جماعة
وعن ابي حنيفة انه لا يجوز الا في مسجد يصلى فيه الصلوات الخمس لانه عبادة
انتظار الصلاة فيختص بمكان يصلى فيه فمن اراد به غير الجامع واما في
الجامع فيجوز وان لم يصل فيه الخمس وعن ابي يوسف ان الاعتكاف الواجب
لا يجوز في غير مسجد الجماعة والنفل يجوز وروى الحسن عن ابي حنيفة ان كل
مسجد له امام ومؤذن معلوم ويصلى فيه الصلوات الخمس بالجماعة فانه

يعتكف

يعتكف فيه لما روي عن حذيفة رضي الله عنه انه قال سمعت رسول الله صلى
الله عليه وسلم يقول كل مسجد له مؤذن وامام فالاعتكاف فيه يصح ذكره
في الغاية ثم افضل الاعتكاف ما كان في المسجد الحرام ثم في مسجد النبي
صلى الله عليه وسلم ثم في بيت المقدس ثم في الجامع ثم في كل مكان كان اهله
اكثر واوفر قال واقله نفلا ساعة وقد ذكرناه قال والمرأة تعتكف
في مسجد بيتها لانه هو الموضع لصلاتها فيتحقق انتظارها فيه ولو اعتكفت
في مسجد الجماعة جاز والاول افضل ومسجد حيها افضل لها من المسجد الاعظم
وليس لها ان تعتكف في غير موضع صلاتها من بيتها وان لم يكن فيه مسجد لا يجوز
لها الاعتكاف فيه ولا تخرج من بيتها اذا اعتكفت فيه قال
ولا يخرج منه الا لحاجة شرعية او طبيعية كالبول والغائط لما روينا
من الاثر عن عائشة رضي الله عنها ولما روي عنها رضي الله عنها انها قالت
كان النبي عليه السلام لا يدخل البيت الا لحاجة الانسان اذا كان معتكفا
متفق عليه يريد البول والغائط هكذا فسره الزهري ولان هذه الاشياء
معلوم وقوعها في زمن الاعتكاف فيكون مستثناة ضرورة ولا يمكث في
بيته بعد ما فرغ طهوره لان الثابت للضرورة يتقدر بقدرها والجمعة
اهم حاجاته فيباح له الخروج لاجله للضرورة وقال الشافعي رحمه الله
يفسد اعتكافه اذا خرج الى الجمعة لانه لا ضرورة في حقه لكونه يمكنه ان
يعتكف في الجامع قلنا الاعتكاف في كل مسجد مشروعة لقوله تعالى ولا
تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد فيتناول الجميع ومن يوما مورا بالسعي
اليها لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله فيكون الخروج لها مستثنى كحاجة
الانسان ولانا لو الزمناه الاعتكاف في الجامع لاجل الجمعة يكثر خروجه ومشيه
المنافي للاعتكاف لبعد منزله بخلاف مسجد حيه ولان فيه اخلاء المساجد
عن الاعتكاف وهجرانها ويخرج حين تزول الشمس ان كان معتكفه قريبا من
الجامع بحيث لو انتظر زوال الشمس لا تفوته الخطبة وان كان لا تفوته
لا ينتظر زوال الشمس لكنه يخرج في وقت يمكنه ان يصلي الجامع ويصلي اربع
ركعات قبل الاذان للخطبة وفي رواية الحسن ست ركعات ركعتان تحية
المسجد واربع سنة وبعد الجمعة يمكث بقدر ما يصلي اربع ركعات عند ابي
حنيفة رحمه الله وعندهما ست ركعات على حسب اختلافهم في سنة الجمعة
ولا يمكث اكثر من ذلك لان الخروج للحاجة وهي باقية في حق السنة لانها اتباع
للفرائض فتكون ملحقة بها ولا حاجة بعد الفراغ منها وان مكث اكثر من
ذلك لا ينتقض لان المفسد للاعتكاف الخروج من المسجد لا المكث فيه الا انه

يتحقق له ذلك لانه التزم في مسجد واحد فلا يتمه في غيره **قال** فان
خرج ساعة بلا عذر فسد اي فسد اعتكافه وهذا عند ابي حنيفة رحمه
الله وقالا لا تفسد الا باكثر من نصف يوم وقوله اقيس لان الخروج ينافي
اللبث وما ينافي الشيء يستوي فيه القليل والكثير كالاكل في الصوم
والحدث في الطهر وقولهما استحسان وهو اوسع لان القليل منه لو لم يبح لوقعوا
في الحرج لانه لا بد منه لاقامة الحوائج ولا حرج في الكثير والفاصل
والاكثر من نصف النهار اذ الاقل تابع للاكثر كما في نية الصوم ولا يعود مريضا
لما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت كان رسول الله صلى الله عليه
وسلم يمر بالمريض وهو معتكف فيمر كما هو ولا يعرج يسال عنه رواه ابو داود
وكذا لو خرج للجنازة يفسد اعتكافه وكذا لصلاتها ولو تعينت عليه او
لانجاء الغريق او الحريق والجهاد اذا كان النفير عاما او لاداء الشهادة كل ذلك
يفسد بخلاف الخروج لحاجة الانسان لانها معلومة الوقوع فتكون مستثناة
ولهذا لو انهدم المسجد الذي هو فيه فانتقل الى مسجد اخر لم يفسد اعتكافه
للضرورة لانه لم يبق مسجدا بعد ذلك ففات شرطه وكذا لو تفرق اهله لعدم
الصلوات الخمس فيه ولو اخرجه ظالم كرها او خاف على نفسه او ماله من
المكابرين لا يفسد اعتكافه ولو كانت المراة معتكفة في المسجد فطلقت
لها ان ترجع الى بيتها وتبني على اعتكافها **قال** واكله وشربه ونومه
ومبايعته فيه اي في المسجد اذ ليس في نقض هذه الحاجات ما ينافي المسجد
حتى لو خرج لاجلها يفسد اعتكافه خلافا للشافعي في خروجه الى بيته للاكل
قلنا الاكل في المسجد مباح والنبي عليه السلام كان ياكل في المسجد فلا
ضرورة اليه **قال** ويكره احضار المبيع والثمن والتكلم الا بخير اما
احضار المبيع وهي السلع للبيع فلان المسجد محرر عن حقوق العباد وفيه
شغله بها وجعله كالدكان وقوله كره احضار المبيع يدل على ان له ان
يبيع ويشتري ما بدا له من التجارات من غير احضار السلعة وذكر في الذخيرة
ان المراد به ما لا بد منه كالطعام ونحوه واما اذا اراد ان يتخذ ذلك متجرا
يكره له ذلك وهذا صحيح لانه منقطع الى الله تعالى فلا ينبغي له ان
يشتغل فيه بامور الدنيا ولهذا يكره الخياطة والخرز فيه ولغير المعتكف
يكره البيع مطلقا لما روي انه عليه السلام نهى عن البيع والشراء في المسجد
رواه الترمذي وعنه عليه الصلاة والسلام قال اذا رايتم من يبيع
او يبتاع فقولوا لا اربح الله تجارتك الحديث اخرجه النسائي وقال
عليه السلام من سمع رجلا ينشد ضالة في المسجد فليقل لا ردها الله عليك

وفي جامع الفقه يكره التعليم فيه باجر وكذا كتابة المصحف فيه باجر وقيل
اذا كان الخياط يحفظ المسجد فلا باس بان يخيط فيه ولا يستطرقه الا لعذر
وكل ما يكره فيه يكره في سطحه واما الصمت فالمراد به صمت يعتقده عبادة
وهو منهي عنه وعن علي عن النبي عليه السلام انه قال لا يتم بعد احتلام
ولا صمات يوم الى الليل رواه ابو داود وهو صوم اهل الكتاب فنسخ
ويلازم قراءة القران والحديث والعلم والتدريس وسير النبي عليه السلام
وقصص الانبياء عليهم السلام وحكايات الصالحين وكتابة امور الدين واما
التكلم بغير الخير فانه يكره لغير المعتكف فما ظنك بالمعتكف **قال**
ويحرم الوطء ودواعيه لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد
فالحق به دواعيه وهو اللمس والقبلة لان الجماع محظور فيه لما تلونا فيتعدى
الى دواعيه كما في الاحرام والظهار والاستبراء بخلاف الصوم لان الكف عنه
هو الركن فيه والحظر ثبت ضمنا لئلا يفوت الركن فلم يتعد الى دواعيه لانها
ثبت للضرورة فيتقدر بقدرها ولانه لو تعدى لصار الكف عن الدواعي ركنا
والركنية لا تثبت بالشبهة والحرمة تثبت بها ولان الصوم يكثر وجوده فلو
منعوا عن الدواعي لحرجوا بخلاف حالة الحيض لها زمان تفرق فلم يكن
دواعيه الا الوطء ولان الحيض يكثر وجوده على ما ذكرنا في الصوم **قال**
ويبطل بوطئه اي يبطل الاعتكاف بوطئه سواء كان عامدا او ناسيا نهارا
او ليلا لانه محظور بالنص فكان مفسدا له كيف ما كان كالجماع في الاحرام بخلاف
الصوم حيث لا يفسد به اذا كان ناسيا والفرق ان حالة المعتكف مذكرة
كحالة الاحرام والصلاة وحالة الصيام غير مذكرة ولو جامع فيما دون
الفرج او قبل او لمس فانزل فسد اعتكافه لانه في معنى الجماع وان لم ينزل
لا يفسد لانه ليس في معنى الجماع ولهذا لا يفسد به الصوم ولو امنى بالتفكر
والنظر لا يفسد اعتكافه **قال** ولزمه الليالي ايضا بنذر اعتكاف
ايام معناه لو نذر ان يعتكف الليالي لزمته بايامها لانه يذكر الليالي
يدخل ما بازائها من الايام قال الله تعالى ثلاثة ايام الا رمزا وقال تعالى
ثلاث ليال سويا والقصة واحدة فعبر عنها تارة بالايام وتارة بالليالي
فعلم بذلك ان ذكر احدهما بلفظ الجمع يتناول الاخر فتدخل الليلة الاولى
وكانت متتابعة وان لم يشترط التتابع لان الاوقات كلها قابلة له بخلاف
الصوم لانه مبناه على التفرق لان الليالي قابلة للصوم فتخللها يوجب التفرق
فيجب على التفرق حتى ينص على التتابع ثم يدخل في الاعتكاف قبل غروب الشمس
من اول الليلة ويخرج منه بعد غروب الشمس من اخر يوم وان نوى الايام خاصة

صحة نيته لانه نوى حقيقة كلامه قال رحمه الله وليلتان بنذر يومين
اي يلزمه ليلتان بنذر اعتكاف يومين لانه يذكر يومين يدخل ما بازائهما
من الليالي في العادة يقال ما رأيتك منذ يومين والمراد بليلتيهما كما يقال
ما رأيتك منذ ثلاثة ايام والمراد بلياليها بخلاف ما اذا قال لله علي ان
اعتكف يوما حيث لا يلزمه الليل لعدم التعارف وعن ابي يوسف في التثنية
والجمع لا يلزمه الليلة الاولى لان الاعتكاف لا يكون بالليل الا تبعا للضرورة
الوصل بين الايام ولا حاجة الى ادخال الليلة الاولى لتحقق الوصل بدونها
ومنهم من جعل خلاف ابي يوسف في التثنية فقط ولو نذر ان يعتكف ليلة
لا يصح لانها ليست بمحل للصوم ولا اعتكاف بدونه وعن ابي يوسف انه يلزمه بيومها

كتاب الحج

الحج في اللغة القصد وعن الخليل هو كثرة القصد الى من يعظمه قال المخبل
السعدي يا ام اسعد انما • يخاطب ريب الزمان لاكبره • واشهد من عوف حلولا
كثيرة • يحجون سب الزبرقان المزعفرا قال رحمه الله هو زيارة
مكان مخصوص في زمان مخصوص بفعل مخصوص وهذا في الشرع فجعل القصد
خاصا مع زيادة وصف كالتيمم اسم لمطلق القصد في اللغة ثم جعل في
الشرع اسما لقصد خاص بزيادة وصف قال رحمه الله فرض مرة على الفور
بشرط حرية وبلوغ وعقل وصحة وقدرة زاد وراحلة فضلت عن مسكنه
وعما لا بد منه ونفقة ذهابه وايابه وعياله اما وجوبه مرة في العمر فلما
روي عن ابن عباس قال خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا ايها
الناس كتب عليكم الحج فقام الاقرع بن حابس فقال افي كل عام يا رسول الله
فقال لو قلتها لوجبت ولو وجبت لم تعملوا بها ولم تستطيعوا ان تعملوا بها
الحج مرة فمن زاد فهو تطوع رواه احمد والنسائي بمعناه ولان سببه البيت
وهو لا يتكرر فلا يتكرر الوجوب واما وجوبه على الفور فلانه يختص بوقت
خاص والموت في سنة واحدة غير نادر فاحتيط وهذا قول ابي يوسف وعن
ابي حنيفة ما يدل عليه قال ابن شجاع روي عنه ان الرجل اذا وجد ما يحج
به وقد قصد التزوج قال يحج ولا يتزوج لان الحج فريضة اوجبها الله تعالى
عليه وهذا يدل على انه على الفور وقال محمد والشافعي رحمهما الله
تعالى هو على التراخي لانه وظيفة العمر فكان العمر فيه كالوقت في الصلاة
ولهذا لو نوى الاداء فلا يتصور فواته الا ترى انه عليه السلام حج سنة
عشر وكان فرض الحج في سنة ست ولو كان على الفور لما اخره ولنا قوله صلى الله
عليه وسلم من اراد الحج فليعجل فانه قد يمرض المريض وتضل الراحلة وتعرض

الحاجة رواه احمد وابن ماجة والبيهقي وقد بينا المعنى فيه ولا دلالة على الايجاب
من غير شروع وانما وجب بقوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع
اليه سبيلا الاية وقد نزلت في سنة تسع وتاخيره الى السنة العاشرة يحتمل
ان يكون لعذر اما لانها نزلت بعد فوات الوقت او للخوف من المشركين على
اهل المدينة او على نفسه عليه السلام او كره مخالطة المشركين في نسكهم اذ كان
لهم عهد في ذلك الوقت فاخر الحج حتى بعث ابا بكر وعليا فناديا ان لا يحج بعد
العام مشرك ولا يطوف بالبيت عريان ثم حج وكان فتح مكة في سنة ثمان والذي
يدل عليه ان التقديم افضل بالاجماع ولانه لا عذر لما اخره عليه السلام
ونية الاداء لا تدل على التراخي الا ترى ان وجوب الزكاة عندهما على الفور
ومع هذا لو اخر ما ينوي الاداء وثمرة الخلاف تظهر في حق الاثم حتى يفسق
وترد شهادته عند من يقول هو على الفور ولو حج في اخر عمره ليس عليه الاثم بالاجماع
ولو مات ولم يحج اثم بالاجماع واما اشتراط الحرية والبلوغ فلقوله عليه
الصلاة والسلام ايما صبي حج به اهله فان اجزاه عنه وان ادرك فعليه
الحج وايما رجل مملوك حج به اهله فمات اجزأت عنه فان اعتق فعليه الحج ذكره
احمد وعليه اجماع المسلمين ولان الحج مشتمل على البدن والمال وفي نية الصبي
قصور ولهذا اسقط عنه الزكاة فرضها ولا مال للعبد ولانه مشغول بخدمة
المولى ولو وجب عليه الحج لتعطل حق المولى في زمان طويل وحق العبد مقدم
فصار كالجهاد بخلاف الصلاة والصوم لان وقتهما يسير ولا يحتاج فيهما
الى المال والعقل شرط لصحة التكليف وصحة الجوارح من شرطه لان الواجب
على المستطيع والاستطاعة منعدمة دونها والاعمى اذا وجد من يكفيه مؤنة
سفره ووجد زادا وراحلة لا يجب عليه الحج عند ابي حنيفة لانه عاجز بنفسه فلا
تعتبر القدرة بغيره وعندهما يجب لانه لو هدي يؤدي بنفسه واشبه
الضال عن مواضع النسك والمقعد والمفلوج ومقطوع الرجلين والشيخ
الذي لا يثبت على الراحلة بنفسه والمحبوس والاعمى اذا وجد زادا وراحلة
ولم يجد من يقوده لا يجب عليهما الحج عند ابي حنيفة وهو رواية عنهما وعلى ظاهر
الرواية عنهما يجب وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وثمرة الخلاف تظهر في
وجوب الاحجاج فعند ابي حنيفة لا يجب عليهم لانه بدل عن الحج بالبدن والاصل
لم يجب فلا يجب البدل وعندهما يجب لانهم لزمهم الاصل وهو الحج بالبدن لازمة
وقد عجزوا عنه فيجب البدل عليهم ولا بد من القدرة على الزاد والراحلة
لانه عليه الصلاة والسلام فسر الاستطاعة به والمعتبر ان يكون مالكا
له وقت خروج اهل بلده ولا يعتبر قبله حتى جاز له ان يصرف ماله فيما

احب فاذا احرف ولم يبق له شي عند خروجهم فلا حج عليه ويشترط ان تكون
المراة خالية عن العدة عند ذلك حتى لو كانت معتدة عند خروجهم لا يجب
عليها الحج وهو قدر ما يكترى به شق محمل فاضلا عما ذكر لان المشغول بالحاجة
الاصلية كالمعدوم شرعا وان قدر ان يكترى عقبة لا غير لا يجب عليه لانه
غير قادر على الراحلة في جميع الطريق ويعتبر في نفقته ونفقة عياله
الوسط من غير تبذير ولا تقتير ولا يترك نفقته لما بعد ايابه في ظاهر
الرواية وقيل يترك نفقة يوم وعن ابي يوسف نفقة شهر لانه لا يمكنه الكسب
كما قدم فيضيق وليس من شرط الوجوب على اهل مكة ومن حولهم الراحلة
لانه لا يلحقهم مشقة فاشبه السعي الى الجمعة قال رحمه الله تعالى
وامن طريق ومحرم او زوج لامراة في سفر اي هو فرض عليه بشرط امن الطريق
للكل وبشرط وجود محرم او زوج للمراة اذا كان بينها وبين مكة مسيرة سفر
وهو ثلاثة ايام اما امن الطريق فلانه لا يتاتى الحج بدونه فصار كالزاد
والراحلة ثم قال ابن شجاع هو شرط الوجوب لما ذكرناه وهو مروي عن ابي حنيفة
لان الوصول الى البيت بدونه لا يتصور الا بمشقة عظيمة فصار من جملة
الاستطاعة وكان القاضي ابن خازم يقول هو شرط الاداء لانه عليه السلام
لما سئل عن الاستطاعة فسرها بالزاد والراحلة ولو كان امن الطريق من
الاستطاعة لبينه لانه موضع الحاجة الى البيان فلا يجوز الزيادة في شرط
العبادة اي عدم الامن يكون من العباد بالراي ولان هذا من العباد فلا يسقط
به الواجب كالقيد من الظالم لا يسقط به خطاب الشرع وان قال بخلاف
المرض وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الايصاء فمن جعله شرط الاداء يوجبه ومن
جعله شرطا للوجوب لا يوجبه وسئل ابو الحسن الكرخي عمن لا يحج خوفا من
القرامطة البادية فقال ما سلمت البادية عن الافات اي لا تخلو عنها
كقلة الماء وشدة الحر وهيجان الريح والسموم وقال ابو القاسم الصفار
لا اشك في سقوط الحج عن النساء ولكن اشك في سقوطه عن الرجال والبلاد
عندي دار الحرب وقال ابو عبد الله الثلجي ليس على اهل خراسان حج مذ كذا
وكذا سنة وقال ابو بكر الاسكاف لا افرض الحج فريضة في زماننا قال ذلك
في سنة ست وعشرين وثلاث مائة وافتى ابو بكر الرازي ان الحج قد سقط
عن اهل بغداد قال احد من المتاخرين وقال ابو الليث ان كان الغالب
في الطريق السلامة يجب وان كان خلاف ذلك لا يجب وعليه الاعتماد وان
كان بينه وبين اهل مكة بحر لا يجب وسيحون وجيحون والفرات انهار وليس
بحار فلا تمنع الوجوب وقال الكرماني ان كان الغالب في البحر السلامة

من

من موضع جرت العادة بركوبه يجب والا فلا واما اشتراط الزوج او المحرم
للمراة في السفر وهو مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا فلقوله لا يحل لامراة تؤمن
بالله واليوم الاخر ان تسافر سفرا يكون ثلاثة ايام فصاعدا الا ومعها
ابوها او ابنها او زوجها او اخوها او محرم منها رواه مسلم وابو داود وقال عليه
الصلاة والسلام لا تسافر المراة ثلاثة الا ومعها ذو محرم رواه مسلم وقال
الشافعي رحمه الله يجوز الحج اذا خرجت في رفقة ومعها نساء ثقات للعموم كقوله
قوله تعالى ولله على الناس حج البيت الاية ولحديث عدي بن حاتم انه عليه
السلام قال يوشك ان تخرج الظعينة من الحيرة تؤم البيت لا جوار معها لا تخاف
الا الله قال عدي رايت الظعينة ترحل من الحيرة حتى تطوف بالكعبة لا تخاف الا
الله رواه البخاري ولم يذكر لها زوجا ولا محرما ولانه سفر واجب فلا يشترط
المحرم لها فيه كالمهاجرة والماسورة اذا تخلصت من ايدي الكفار ولنا ما روينا
قوله عليه الصلاة والسلام لا تسافر امراة ثلاثة ايام او لحج الا ومعها زوجها
ذكره في الامام وعزاه الى الدارقطني وقال ابن عباس سمعت رسول الله صلى الله عليه
وسلم يقول لا يخلون رجل بامراة الا ومعها ذو محرم ولا تسافر المراة الا مع محرم
فقام رجل فقال ان امراتي خرجت حاجة واني اكتتبت في غزوة كذا وكذا فقال
عليه السلام انطلق فحج مع امراتك رواه مسلم والبخاري ولانها يخاف عليها
الفتنة وتزداد بانضمام غيرها اليها ولهذا تحرم الخلوة بالاجنبية وان كان
معها غيرها من النساء ولان المراة لا تقدر على الركوب والنزول وحدها فتحتاج
الى من يركبها وينزلها من المحارم والزوج فبعدمهم لم تكن مستطيعة والنصوص
العامة مخصوصة بما رايتم حتى شرطوا ان يكون معها رفقة ونساء ثقات ونحن
خصصنا بما روينا وجاز ذلك به لانه مشهور او لكونه مخصوصا بالاجماع عند
عدم الرفقة والنساء الثقات والمهاجرة والماسورة ليستا بمنشئتين سفرا وانما
تقصدان النجاة لا غير خوفا من تبدل الدين الا ترى انهما لو وجدتا عسكرا
للمسلمين في دار الحرب لا يجوز لهما ان تسافرا بغير محرم او زوج لحصول الامن بذلك
ولهذا لا يقصدان مكانا معينا مسيرة ثلاثة ايام وان لهما ضرورة اليه
وهي تبيح المحظورات والذي يؤيد ما قلنا انهما لو كانتا معتدتين لا يمنعهما
من ذلك وان كانت العدة اقوى في منع الخروج من عدم المحرم حتى منعت مما دون
السفر بخلاف عدم المحرم ولهذا لا تخرج المعتدة للحج بالاجماع وحديث عدي
يدل على الوقوع وليس فيه دلالة على الجواز فلا يلزم حجة وهذا لانه عليه السلام
ساق الكلام لبيان امن الطريق من العدل لا لبيان انها يجوز لها ان تسافر بغير
محرم ولا زوج نظيره قوله عليه الصلاة والسلام فيه لياتين على الناس زمان

فتسير الظعينة من مكة الى الحيرة وما اخذ احد بخطام راحلتها الحديث واجمعوا
انه لا تحل لها ان تسير من مكة الى الحيرة ولا من بلد الى بلد آخر بالقياس
وما يلزمنا خروجها ثم اذون السفر لان ذلك مباح لها بغير محرم ولا زوج لا يد
واحدة مثلا ثان وروي عن ابي حنيفة وابي يوسف كراهة خروجها وحدها مسيرة
يوم وليلة وان وجدت محرما فليس للزوج ان يمنعها من الخروج معه اذا خرجت
عنه خروج اهل بلدها او قبله بيوم او يومين وقبله منها وينهاها من
الاحرام الى ادنى المواقيت وبمكة الى يوم التروية وان احرمت قبل ذلك
له ان يحللها وتصير كالمحصر وقال الشافعي له منعها مطلقا لان الزوج
يفوت حقه فصار كما اذا حجت بغير محرم او في حج منذور او تطوع ولنا
ان حق الزوج لا يظهر في حق الفرائض والحج منها بخلاف ما اذا حجت بغير
محرم لان الخطاب لم يتوجه عليها وبخلاف الحج المنذور لانه وجب عليها
بالتزامها فلا يظهر للوجوب في حق الزوج فصار نفلا في حقه وان كان
بينها وبين مكة اقل من ثلاثة ايام ليس له منعها وان خرجت بلا محرم
لعدم اشتراط المحرم فيه ولها ان تخرج مع كل محرم على التأبيد بنسب
او رضاع او مصاهرة سواء كان مسلما او كافرا الا ان يكون مجوسيا او
فاسقا لا يؤمن الفتنة او صبيا او مجنونا لعدم حصول المقصود وهو الصبي
والصبية التي بلغت حد الشهوة مثل البالغة حتى لا يسافر بها الا مع المحرم
واختلفوا في ان الزوج او المحرم شرط الوجوب ام شرط الاداء على حسب اختلافهم
في امن الطريق وتظهر ثمرة الاختلاف في وجوب الوصية على ما ذكرنا في
وجوب نفقة المحرم وراحلته اذا ابى ان يحج معها الا بالزاد منها والراحلة
في وجوب التزوج عليها ليحج بها ان لم تجد محرما فمن قال هو شرط الوجوب
قال لا يجب عليها شيء من ذلك لان شرط الوجوب لا يجب تحصيله ولهذا لو
ملك المال كان له الامتناع من القبول حتى لا يجب عليه الحج ولو ابيح له
ومن قال انه شرط الاداء اوجب عليها جميع ذلك قال رحمه الله فلو
احرم صبي او عبد فبلغ او عتق فمضى لم يجز عن فرضه لان احرامه انعقد
لاداء النفل فلا ينقلب للفرض كالصرورة اذا احرم للنفل لا يؤدي
به الفرض وكاحرام الصلاة اذا عقد للنفل ليس له ان يؤدي به الفرض
فان قيل الاحرام شرط عندكم فوجب ان يجوز اداء الفرض به كالصبي
اذا توضأ ثم بلغ جاز له ان يؤدي به الفرض من ذلك الوضوء قلنا الاحرام
يشبه الركن من وجه من حيث اتصال الاداء به فاخذنا بالاحتياط في
العبادة وقال الشافعي رحمه الله اذا مضى يكون عن الفرض واصل الخلاف

في

في الصبي اذا بلغ في اثناء الصلاة بالسن يكون عن الفرض عنده وعندنا
لا يكون ولو جدد الصبي الاحرام قبل الوقوف بعرفة ونوى حجة الاسلام
اجزأه ولو فعل العبد ذلك لم يجزه عنه لان احرام الصبي غير لازم لعدم
الاهلية فيمكنه الخروج بالشروع في غيره واحرام العبد لازم فلا يمكنه
ذلك الا ترى ان الصبي لو احصر وتحلل لا قضاء عليه ولا دم ولا يلزمه
الجزاء بارتكاب محظوراته وفي المبسوط الصبي لو احرم بنفسه وهو يعقل
او احرم عنه ابوه صار محرما وينبغي له ان يجرده ويلبسه ازارا ورداء قال
رحمه الله ومواقيت الاحرام ذو الحليفة وذات عرق والجحفة وقرن ويلملم
لاهلها ولمن مر بها اي المواقيت التي لا يتجاوزها الانسان الا محرما لاهل
المدينة ذو الحليفة ولاهل العراق ذات عرق ولاهل الشام الجحفة ولاهل
النجد قرن ولاهل اليمن يلملم وكل واحد من هذه المواقيت وقت لاهلها
ولمن مر بها من غير اهلها لما مر لحديث ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام
وقت لاهل المدينة ذا الحليفة ولاهل الشام الجحفة ولاهل نجد قرن
المنازل ولاهل اليمن يلملم فقال هن لهم ولمن مر عليهن من غير اهلهن لمن كان
يريد الحج والعمرة ومن كان دونهن فمهله من اهله وكذلك حتى اهل مكة
يهلون منها رواه البخاري ومسلم وابو داود في اكثر طرقه هن لهن وللاول
اصح ومعنى المراد بالثاني يطرق حذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه
تقديره هن لاهلهن فحذف الاهل وعن عائشة رضي الله عنها انه صلى الله عليه
وسلم وقت لاهل العراق ذات عرق رواه ابو داود والنسائي ومن سلك
ميقاتا من هذه المواقيت احرم منه لما روينا وان سلك بين ميقاتين
في البر او في البحر اجتهد واحرم اذا حاذى ميقاتا منهما وابعدهما اولى بالاحرام
منه ومن لم يحرم من اهل المدينة من ذي الحليفة واحرم من الجحفة فلا شيء عليه
وكذا من مر بها من غير اهلها وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى ان عليه دما وكذا
كل ما كان الثاني اقرب الى مكة والاول هو الظاهر وكانت عائشة رضي
الله عنها اذا ارادت الحج احرمت من ذي الحليفة واذا ارادت العمرة احرمت
من الجحفة وكانها طلبت زيادة الاحرام في الحج لزيادة فضله ولو لم يكن
الجحفة ميقاتا لها لما جاز لها تأخير احرام العمرة اذ لا فرق بين الحج والعمرة
في حق الآفاقي من الميقات ثم الآفاقي اذا انتهى الى الميقات على قصد دخول
مكة عليه ان يحرم قصد الحج والعمرة او لم يقصد عندنا وقال الشافعي رحمه الله
لا يجب الا على من اراد الحج او العمرة واما اذا اراد غيرهما جاز له ان يدخلها
بغير احرام لما روي عن جابر انه عليه السلام دخل يوم فتح مكة وعليه

تجوزوا بغير احرام رواه مسلم والنسائي ولان الاحرام شرع لاداء النسك
فاذا نواه لزمه والا فلا ولان الاحرام لتحية البقعة فاذا لم يات
به لم يلزمه شيء كتحية المسجد ولنا ما روي عن ابن عباس انه عليه الصلاة
والسلام قال لا يدخل احد مكة الا باحرام الحديث ولان الاحرام لتعظيم
هذه البقعة الشريفة فيستوي فيها التاجر والمعتمر وغيرهما وهذا لان
الله تعالى جعل البيت معظما وجعل المسجد الحرام فناء له وجعل مكة فناء المسجد
الحرام وجعل الميقات فناء للحرم والشرع ورد بكيفية تعظيمه وهو الاحرام
من الميقات على هيئة مخصوصة فلا يجوز تركه وما رواه كان مختصا
بتلك الساعة بدليل قوله عليه الصلاة والسلام في ذلك اليوم مكة حرام
لم تحل لاحد قبلي ولا تحل لاحد بعدي وانما احلت لي ساعة من نهار ثم عادت
حراما يعني الدخول بغير احرام لاجماع المسلمين على حل الدخول بعده عليه
السلام للقتال وقوله كتحية المسجد ممنوع لانها سنة والاحرام واجب
عندنا ولهذا اوجبنا الاحرام من الميقات عند ارادة النسك اجماعا ومن كان
داخل الميقات له ان يدخل مكة بغير احرام لحاجته لانه يكثر دخول مكة وفي
ايجاب الاحرام في كل مرة حرج بين فالحقوا باهل مكة حيث يباح لهم الدخول بغير
احرام بعد ما خرجوا منها لحاجة لانهم حاضري المسجد الحرام ولهذا الحقوا بهم
في عدم تحقق المتعة والقران بخلاف ما اذا قصدوا اداء النسك حيث
يجب عليهم الاحرام من غير ميقاتهم لانهم التزموه قال رحمه الله وصح
تقديمه عليها لا عكسه اي جاز تقديم الاحرام على هذه المواقيت بل هو
الافضل ولا يجوز عكسه وهو تاخيره عن هذه المواقيت على ما يجيء في موضعه
ان شاء الله تعالى وانما كان التقديم افضل لقوله تعالى واتموا الحج والعمرة
لله وفسرت الصحابة الاتمام بان يحرم بهما من دويرة اهله [illegible]
وقال عليه السلام من اهل من المسجد الاقصى بعمرة او بحجة غفر له ما تقدم
من ذنبه رواه احمد وابو داود بمعناه وابن ماجه وذكر فيه العمرة دون الحج
لان المشقة فيه والتعظيم اوفر فكان عزيمة والتاخير الى الميقات رخصة
ولهذا كان كبار الصحابة رضي الله عنهم يبتدئون من دويرة اهله حتى روي عن ابن
عمر انه احرم من بيت المقدس ومن البصرة وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه احرم
من الشام وابن مسعود من القادسية وعن ابي حنيفة رحمه الله ان التقدم
انما يكون افضل اذا كان يملك نفسه عن الوقوع في محظور الاحرام قال
رحمه الله ولداخلها الحل اي الميقات لاهل داخل المواقيت الحل الذي
بين دويرة اهله الى الحرم لانه خارج الحرم كله كالمكان الواحد في حقه والحرم
حل

حل في حقه كالميقات في حق الافاقي فلا بد من الاحرام منه اذا اراد الحج والعمرة
الا محرما قال رحمه الله وللمكي الحرم للحج والحل للعمرة اي الوقت لاهل
مكة الحرم للحج والحل في العمرة للاجماع على ذلك وكان عليه السلام
يامر بذلك ولان اداء الحج في عرفة وهي في الحل فيكون الاحرام من الحرم
ليتحقق نوع سفر واداء العمرة في الحرم فيكون الاحرام في الحل ليتحقق نوع
سفر بتبدل المكان والتنعيم افضل لامره عليه السلام بالاحرام منه والله اعلم

باب الاحرام

واذا اردت ان تحرم فتوضأ والغسل
افضل لما روي زيد بن ثابت انه عليه الصلاة والسلام اغتسل لاحرامه رواه
الدارقطني والترمذي وقال حديث حسن وكان ابن عمر يتوضأ احيانا ويغتسل
احيانا وانما كان الغسل افضل لانه عليه السلام اختاره ولانه اتم وابلغ
في التنظيف فكان افضل والمراد بهذا الغسل تحصيل النظافة وازالة
الرائحة لا الطهارة حتى تؤمر به الحائض والنفساء وروي انه عليه السلام
امر ابا بكر ان تغتسل وتهل امراته حين نفست بابنه محمد رواه مسلم وعن ابن
عباس انه عليه السلام قال النفساء والحائض تغتسل وتحرم وتقضي المناسك
كلها غير الطواف بالبيت رواه ابو داود والترمذي ولا يتصور حصول
الطهارة لهما ولهذا لا يعتبر التيمم عند العجز عن الماء بخلاف الجمعة والعيدين
قال رحمه الله والبس ازارا ورداء جديدين او غسيلين لانه عليه السلام
لبسهما هو واصحابه رواه مسلم ولانه ممنوع من لبس المخيط ولا بد من ستر
العورة ودفع الحر والبرد وذلك فيما عيناه وانما استحب الجديد او الغسيل
للنظافة والجديد افضل لانه انظف لانه لم تركبه النجاسة والاولى
ان يكونا ابيضين لما ذكرنا في الجنازة قال رحمه الله وتطيب وكره محمد
ما يبقى عينه بعد الاحرام وبه قال الشافعي لانه عليه السلام قال
لرجل محرم ما كان عليك من الطيب بعد الاحرام فلا يجوز ولنا حديث عائشة
رضي الله عنها انها قالت كنت اطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم عند
احرامه باطيب ما اجده وفي رواية كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
اذا اراد ان يحرم تطيب باطيب ما يجد ثم ارى وبيص الطيب في راسه
ولحيته بعد ذلك رواه البخاري ومسلم وفي بعض طرقه وبيص الدهن رواه
مسلم وعن عائشة رضي الله عنها انها قالت كنا نخرج مع النبي صلى الله عليه
وسلم الى مكة فنضمد جباهنا بالمسك المطيب عند الاحرام فاذا عرقت
احدانا سال على وجهها فيراه عليه الصلاة والسلام فلا ينهانا
عنه فلانه غير متطيب بعد الاحرام وهو المنهي عنه والباقي في حكم التابع

باب الاحرام

له لاتصال به كالحلق بخلاف لبس المخيط او لبس المطيب لانه مباين له وما
رواه منسوخ بما رويناه لانه كان في عام الفتح سنة ثمان وما رويناه في حجة
الوداع ثم المحرم لو شم طيبا احرم خارج غير الذي عليه ولا الريحان
ولا الثمار الطيبة الرائحة ثم لا يستحب له استعمال الطيب عند الاحرام ويستحب
له ان يقلم اظفاره ويقص شاربه ويحلق عانته وينتف ابطه ويسرح راسه
عقيب الغسل لقول ابرهيم كانوا يستحبون ذلك اذا ارادوا ان يحرموا
قال رحمه الله وصل ركعتين يعني بعد الغسل والتطيب لانه عليه
السلام صلى ركعتين رواه مسلم والبخاري ولا يصلي في الوقت المكروه وتجزيه
المكتوبة كتحية المسجد وعن انس بن مالك انه عليه السلام صلى الظهر ثم ركب
على راحلته ثم قال اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني لان اداءه
في ازمنة متفرقة واماكن متباينة ولا يعرى عن المشقة عادة فيسال التيسير
من الله تعالى لانه الميسر لكل عسير ويسال منه التقبل كما سال الخليل
واسمعيل عليهما الصلاة والسلام في قولهما ربنا تقبل منا انك انت السميع
العليم وكذلك يسال في جميع الطاعات من الصلاة وغيرها لان الله الموفق
للسداد ولا يكون الا ما يريد قال رحمه الله ولب دبر صلاتك تنوي
بها الحج اي لب عقيب الصلاة وانت تنوي الحج بالتلبية لحديث ابن عباس
انه عليه السلام صلى ركعتين بذي الحليفة واوجب في مجلسه اي التلبية
وعن جابر ان اهلال رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل من ذي الحليفة
حين استوت به راحلته رواه البخاري وعن ابن عمر مثله وعن انس رضي الله
عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى الظهر ثم ركب راحلته فلما علا جبل
البيدا اهل رواه ابو داود وعن سعيد بن جبير قال قلت لابن عباس
عجبت لاختلاف اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في اهلاله فقال اني
لاعلم الناس بذلك انها كانت حجة واحدة ثم هناك اختلفوا خرج رسول
الله صلى الله عليه وسلم حاجا فلما صلى في مسجده بذي الحليفة ركعتيه اوجب
في مجلسه فاهل بالحج حين فرغ من ركعتيه فسمع بذلك منه اقوام فحفظوه
عنه ثم ركب فلما استقلت به ناقته اهل فادرك ذلك منه اقوام فحفظوا
عنه ثم ركب فلما استقلت به ناقته اهل فادرك ذلك منه اقوام فحفظوا
عنه وذلك ان الناس كانوا ياتون ارسالا فسمعوه حين استقلت به
ناقته يهل فقالوا انما اهل حين استقلت به ناقته ثم مضى فلما علا
شرف البيدا اهل فادرك ذلك اقوام فقالوا انما اهل رسول الله صلى
الله عليه وسلم حين علا على شرف البيدا وايم الله لقد اوجب في مصلاه

فاذا

فاذا لا اشكال واما النية فهو شرط لجميع العبادات فلا بد منه لقوله تعالى
وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين والاخلاص بالنية والذكر بما
يحرم به من الحج والعمرة باللسان ليس بشرط كما في الصلاة ولو ذكر فقال
نويت الحج واحرمت به لله تعالى لبيك الى اخرها كان اولى لموافقة القلب اللسان
كما في الصلاة قال رحمه الله وقل اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك
ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك لبيك اي التلبية ان تقول
لبيك الى اخره كذا حكى ابن عمر تلبيته ابن عمر تلبية النبي صلى الله عليه وسلم
متفق عليه وقال محمد بن الحسن والكسائي والفراء وثعلب بكسر الهمزة من قوله
ان الحمد لانه ابتدا كلام لما قال لبيك استانف كلاما اخر زيادة ثناء وتوحيد
والفتح تعليل كانه قال لبيك اللهم لان الحمد اي لان النعمة لك فيكون ثناء على ما
تقدم فلا يكون فيه كثير المدح وبالكسر ابتدائيا فكان اولى والمحكي عن ابي
حنيفة رحمه الله واخرين فتحها وبالكسر لا يتعين الابتدا لانه يجوز ان يكون
تعليلا ذكره صاحب الكشاف كقوله تعالى انه ليس من اهلك انه عمل غير صالح وكقوله
عليه الصلاة والسلام انها من الطوافين والطوافات والتلبية اجابة لدعوة
الداعي واختلفوا في الداعي من هو قيل هو الله لقوله تعالى فاطر السموات
والارض يدعوكم ليغفر لكم من ذنوبكم وقيل هو رسول الله صلى الله عليه وسلم
لقوله عليه السلام ان سيدا بنى دارا واتخذ فيها مادبة وبعث داعيا اراد
به نفسه والاظهر انه الخليل كما حكى مجاهد ان ابرهيم عليه السلام لما قيل
له اذن في الناس بالحج ياتوك رجالا وعلى كل ضامر قال يا رب كيف اقول
قال قل يا ايها الناس اجيبوا ربكم فصعد على جبل ابي قبيس فنادى يا ايها
الناس اجيبوا ربكم فاجابوه لبيك اللهم لبيك في اصلاب ابائهم وارحام
امهاتهم وكان ذلك اول التلبية فمن اجاب منهم مرة حج مرة ومن اجاب مرتين
حج مرتين وعلى هذا يجوز بعدد ما اجابوا ومن لم يجب لم يحج ولبيك ورد بلفظ
التثنية والمراد بها تكثير الاجابة مرة بعد اخرى واختلفوا في معناها
اتجاهي وقصدي اليك من قولهم داري تلب دارك اي تواجهها وقيل محبتي
لك من قولهم امراة لبة اذا كانت محبة لزوجها او عاطفة على ولدها
وقيل اخلاصي لك من قولهم حسب لباب اذا كان خالصا ومن لب الطعام
ولبابه وقيل معناه الخضوع من قولهم انا ملب بين يديك اي خاضع وقيل
قربا منك وطاعة والالباب القرب قال رحمه الله وزد فيها ولا
تنقص اي زد على الالفاظ ما شئت ولا تنقص منها وقال الشافعي رحمه الله
في رواية الربيع عنه لا يزيد لانه ذكر منظوم فيخل به الزيادة والنقصان

لا للتشهد والاذان ولنا ان اجلاء الصحابة رضي الله عنهم كانوا يزيدون عليها وكان ابن عمر يقول اذا استوت به راحلته زيادة على المروي لبيك لبيك وسعديك والخير في يديك والرغباء اليك والعمل متفق عليه وعن جابر انه روى تلبية النبي صلى الله عليه وسلم وقال والناس يزيدون ذا المعارج ونحوه من الكلام والنبي صلى الله عليه وسلم يسمع فلا يقول لهم شيئا وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه كان يقول بعدها لبيك ذا النعماء والفضل الحسن لبيك مرغوبا ومرهوبا اليك وروي عن ابن مسعود زيادة كثيرة من اجلاء الصحابة رضي الله عنهم ولان المقصود الثناء واظهار العبودية فلا يمنع من الزيادة بخلاف التشهد فانه في الصلاة وهي لا تحتمل الزيادة في وسطها لانها افعال واذكار مخصوصة ولهذا لا يكرر فيها التشهد والتلبية تكرر وان كان في التشهد الاخير اذا فرغ منه دعا بما شاء فلا يمنع من الدعوات والاذكار وبخلاف الاذان فانه للاعلام ولا يحصل بغير المتعارف ولا ينقص عنه لانه هو المنقول عنه عليه الصلاة والسلام باتفاق الروايات وقال عليه الصلاة والسلام خذوا عني مناسككم قال رحمه الله فاذا لبيت ناويا فقد احرمت وهذا تصريح بانه يكون شارعا عند وجودهما ولم يبين بايهما يصير شارعا وذكر حسام الدين الشهيد انه يصير شارعا بالنية لكن عند التلبية لا بالتلبية كما يصير شارعا في الصلاة بالنية لكن عند التكبير لا بالتكبير وعن ابي يوسف يصير شارعا بالنية وحدها من غير تلبية وبه قال الشافعي لانه بالاحرام التزم الكف عن المحظورات فيصير شارعا بمجرد النية كالصوم ولنا قوله تعالى فمن فرض فيهن الحج فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج قال ابن عباس فرض الحج الاهلال وقال ابن عمر التلبية وقال ابن مسعود الاحرام وقالت عائشة لا احرام الا لمن اهل او لبى ولان الحج يشتمل على اركان فوجب ان يشترط في تحريمه ذكر يراد به التعظيم كالصلاة بخلاف الصوم لانه ركن واحد ولا نسلم انه التزام الكف بل هو التزام الافعال كالصلاة والكف شرط فيه كالصلاة ويصير شارعا فيه بذكر يقصد به التعظيم فارسية او عربية في المشهور عن اصحابنا والفرق لابي يوسف ومحمد بينه وبين الصلاة ان باب الحج اوسع حتى يجري فيه النيابة فكذا غير التلبية يقام مقامها وغير الذكر مقام الذكر كتقليد البدن فكذا غير التلبية وغير العربية ثم اذا احرم صلى على النبي صلى الله عليه وسلم ودعا بما شاء عقيب احرامه لما روي عن القاسم ابن محمد بن ابي بكر انه قال كان يستحب للرجل الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم بعد التلبية رواه ابو داود والدارقطني وعن خزيمة بن ثابت

عن

عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان اذا فرغ من التلبية سأل رضوانه والجنة واستعاذ برحمته من النار رواه الدارقطني واستحب بعضهم ان يقول بعد التلبية اللهم اعني على اداء فرض الحج وتقبله مني واجعلني من الذين استجابوا لك وآمنوا بوعدك واتبعوا امرك واجعلني من وفدك الذين رضيت عنهم وارتضيت وقبلت اللهم لك قد احرم شعري وبشري ولحمي ودمي ومخي وعظامي قال رحمه الله فاتق الرفث والفسوق والجدال في الحج لما تلونا وهو صيغة نفي والمراد به النهي وهو ابلغ صيغ النهي حيث ذكر بلفظ لا يحتمل التخلف والرفث الجماع لقوله تعالى احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم وقيل ذكر الجماع ودواعيه بحضرة النساء وان لم يكن بحضرتهن فلا بأس به وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما وانشد بيتا فقيل له اترفث وانت محرم فقال الرفث ذكر الجماع بحضرة النساء والفسوق المعاصي لانها حالة الشروع وهجر المباحات والاقبال على طاعة الله تعالى ونظيره الظلم في الاشهر الحرم في قوله تعالى فلا تظلموا فيهن انفسكم والجدال الخصام مع الرفقة والمنازعة والسباب وقيل هو جدال المشركين في تقديم الحج وتأخيره وقيل التفاخر بذكر آبائهم وربما افضى ذلك الى القتال قال رحمه الله وقتل الصيد والاشارة اليه والدلالة عليه لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم ولحديث ابي قتادة انه عليه السلام قال حين سألوه عن لحم حمار وحش اصطاده ابو قتادة هل منكم احد امره او اشار اليه قالوا لا قال فكلوا ما بقي من لحمه رواه البخاري ومسلم علق الحل على عدم الاشارة والامر به والاشارة تزيل الامن عنه فيحرم والفرق بين الاشارة والدلالة ان الاشارة تقتضي الحضرة والدلالة تقتضي الغيبة قال رحمه الله ولبس القميص والسراويل والعمامة والقلنسوة والقباء والخفين الا ان لا يجد النعلين فيقطعهما اسفل من الكعبين والثوب المصبوغ بورس او زعفران او عصفر الا ان يكون غسيلا لا ينفض لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه انه قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم ما يلبس المحرم قال لا يلبس القميص ولا العمامة ولا البرنس ولا السراويل ولا ثوبا مسه ورس ولا زعفران ولا الخفين الا ان لا يجد النعلين فليقطعهما حتى يكونا اسفل من الكعبين رواه البخاري ومسلم وغيرهما والكعب هنا المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك فيما روى هشام عن محمد رحمه الله تعالى وقوله الا ان يكون غسيلا لا ينفض اي لا يفوح وقيل معناه لا يتناثر والتفسيران مرويان عن محمد رحمه الله لان المنع عن الطيب لا اللون الا ترى انه يجوز ان

يلبس المصبوغ بعصفر لانه ليس من رائحة طيبة وانما فيه الزينة والمحرم ليس
بممنوع عنها حتى قالوا يجوز للمحرم ان يتحلى بانواع الحلي ويلبس الحرير بخلاف
المعتدة حيث يحرم عليها الزينة ايضا قال رحمه الله وستر الراس والوجه
يعني قال وهو معطوف على ما قبله من المحظورات وقال الشافعي يجوز للرجل
تغطية الوجه لقوله عليه السلام احرام الرجل في راسه واحرام المراة
في وجهها ولو جاز للرجل تغطية الوجه لما كان لتخصيص المراة فائدة ولنا
قوله عليه السلام في المحرم الذي خر من بعيره لا تخمروا وجهه ولا راسه
رواه مسلم وغيره وكان ابن عمر يقول ما فوق الذقن من الراس لا يخمره المحرم قال
هو الصحيح رواه مالك والبيهقي وغيرهما ولان المراة لا احرام عليها تغطيته
وهي عورة فكان على الرجل اولى وما رواه موقوف على ابن عمر فلا يعارض
المرفوع ولان معناه ان احرام المراة ان في الوجه فقط وفائدة للفرق
بينهما فيه يدل ما ذكرنا ان مذهب ابن عمر ان الرجل لا يغطي وجهه وله ان حمل
على راسه العدل والطبق يدل ما ذكرنا ان مذهب ابن عمر ان الرجل لا يغطي
وجهه وله ان يحمل على راسه والاجانة ويجوز ذلك لانه ليس بتغطية للراس
والمحظور ما يغطى به الراس عادة كالثياب قال رحمه الله وغسلهما بالخطمي
اي يتقيه غسل الراس والوجه والمراد به لحيته لانه في الوجه وانما منعه
لانه له رائحة طيبة عند ابي حنيفة فصار طيبا وعندهما يقتل الهوام
ويلين الشعر فيجتنبه وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الدم فعنده يجب
الدم لانه طيب وعندهما الصدقة وهذا الاختلاف راجع الى اشتباه
الخطمي وليس باختلاف على التحقيق ونظيره اختلافهم في نكاح الصابيات
وصحة الرقبى والافطار في الاحليل قال رحمه الله ومس
الطيب اي يجتنبه لما روينا من قوله عليه السلام ولا ثوب مسه ورس ولا
زعفران وقال عليه السلام في المحرم الذي خر من بعيره لا تحنطوه وعن
ابن عمر انه قال قام رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال من الحاج يا رسول
الله فقال الشعث التفل رواه ابو داود والترمذي وغيره والشعث انتشار
الشعر والتفل بالسكون الريح الكريه وعلى هذا الادهان والحنا وقال
الشافعي يجوز له الخضاب بالحنا لانه ليس بطيب لما روي عن عائشة رضي
الله عنها انها قالت كان خليلي لا يحب ريحه وكان عليه السلام يحب الطيب
ولنا انه عليه السلام نهى المعتدة عن الدهن والخضاب بالحنا وقال الحنا
طيب رواه النسائي وليس فيما رويه دلالة على ما قال لاحتمال انه عليه السلام
لم يحب هذا النوع من الطيب اما لتنزه رائحته او لغيره قال رحمه الله

وحلق

وحلق راسه وقص شعره وظفره لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم والقص في
معنى الحلق فثبت به دلالة النص ولان فيه ازالة الشعث وقضاء التفث
فلا يجوز قال رحمه الله لا الاغتسال ودخول الحمام يعني لا يتقي دخول الحمام
والاغتسال لانه عليه السلام اغتسل وهو محرم رواه مسلم وحكى ابو ايوب
الانصاري اغتسال رسول الله صلى الله عليه وسلم متفق عليه وكان عمر يغتسل
وهو محرم واجمع اهل العلم ان المحرم يغتسل من الجنابة وكره مالك ان يغيب
راسه في الماء لتوهم التغطية او خيفة قتل القمل فان فعل اطعم وان دخل
الحمام وتدلك افتدى قلنا ليس بتغطية معتادة فاشبه صب الماء عليه ووضع
يديه وروى البيهقي باسناده انه عليه السلام دخل الحمام في الجحفة وقال
ما يعبا الله باوساخنا شيئا قال رحمه الله والاستظلال بالبيت والمحمل
اي لا يتقيه وقال مالك في الرجل يعادل امراته في المحمل لا يجعل عليهما
ظلا ولا يضع ثوبه على شجرة يستظل به لما روي ان ابن عمر راى رجلا قد رفع ثوبا
على عود يستتر من الشمس فقال اضح لمن احرمت له اي ابرز للشمس رواه الاثرم وغيره
ولنا حديث ام الحصين قالت حججت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حجة
الوداع فرايت اسامة وبلالا واحدهما اخذ بخطام ناقة النبي صلى الله عليه
وسلم والاخر رافع ثوبه يستره من الحر حتى رمى جمرة العقبة رواه مسلم ولا
يعارضه اثر ابن عمر ولو دخل تحت استار الكعبة حتى غطاه كان لا يصيب
راسه ووجهه فلا باس به لانه استظلال وليس بتغطية قال رحمه
الله وشد الهميان في وسطه وقال مالك رضي الله عنه لا يشد اذا كان فيه
نفقة غيره وان شد الهميان افتدى روي عن عائشة رضي الله عنها اوثق
عليك نفقتك بما شئت حين سئلت عنه ولانه لا ضرورة عليه فلا يباح
بخلاف ما اذا كانت فيه نفقته ولنا ان ابن عباس كان يطلقه من غير قيد
ولان هذا ليس بلبس مخيط ولا في معناه فلا يكره كما اذا كان فيه نفقة نفسه
وكذا شد المنطقة والسيف والسلاح والتختم بالخاتم كل ذلك لا يكره
وعن ابي يوسف انه كره شد المنطقة بالابريسم قال رحمه الله واكثر
التلبية متى صليت او علوت شرفا او هبطت واديا او لقيت ركبا وبالاسحار
لانها مواقيتها وكذا اذا استيقظ من نومه او استعطف راحلته وعند كل
ركوب ونزول لما روي انه عليه السلام كان يلبي اذا لقي ركبا او صعد اكمة
او هبط واديا وفي ادبار المكتوبة واخر الليل ذكره في الامام وقال
النخعي كان السلف يستحبون التلبية في هذه الاحوال ولان التلبية
في الحج بمنزلة التكبير في الصلاة اولها شرط وما فيها سنة فياتي بها

عند الانتقال من حال الى حال ويرفع بها صوته لما روى انه عليه السلام قال
اتاني جبرئيل امرني ان آمر اصحابي ان يرفعوا اصواتهم بالاهلال والتلبية
رواه ابو داود وغيره وعن ابن عباس انه عليه السلام قال افضل الاعمال
العج والثج وعن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه عليه الصلاة والسلام
سئل اي الحج افضل فقال العج والثج رواه الترمذي العج رفع الصوت
بالتلبية والثج اسالة الدم وقال ابن عباس رفع الصوت بالتلبية
زينة الحج وقال ابو حازم كان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يبلغون
الروحاء حتى تبح حلوقهم من التلبية وقال انس سمعتهم يصرخون بها ولا يجهد
نفسه زيادة على طاقته كيلا يتضرر بذلك ولا يتركه لانه سنة فان تركه
كان مسيئا ولا شيء عليه ويقول عند دخوله الحرم اللهم ان هذا امنك وحرمك
الذي من دخله كان امنا فحرم لحمي ودمي وعظمي وبشري على النار اللهم امني من
عذابك يوم تبعث عبادك فانك انت الله الذي لا اله الا انت الرحمن
الرحيم واسالك ان تصلي على سيدنا محمد وعلى آله وتلبي وتثني على الله
تعالى ويستحضر الخشوع والخضوع في قلبه وجسده ما امكن لقوله عز وجل
وانه رضي الله عنه على جميع امور لم يخرج من الدنيا حتى يغفر له ويستحب ان
يغتسل لدخول مكة لحديث ابن عمر انه كان لا يقدم مكة الا بات بذي طوى
حتى يصبح ويغتسل ثم يدخل مكة نهارا ويذكر انه عليه السلام فعله وعن
نافع كان ابن عمر اذا دخل اول الحرم امسك عن التلبية ثم يبيت بذي طوى
ثم يصلي به الصبح ويغتسل ويحدث انه عليه السلام كان يفعل ذلك متفق
عليهما وهو مستحب للحائض والنفساء ويدخل مكة من الثنية العليا وهي
ثنية كداء من اعلى مكة على درب المعلاة وطريق الابطح ومنى بجنب الحجون وهو
مقبرة اهل مكة والمقبرة على يسار الداخل والسر في هذا الدخول ان
نسبة باب البيت اليه كنسبة وجه الانسان اليه واماثل الناس يقصدون
من جهة وجوههم لا من جهة ظهورهم ويخرج من الثنية السفلى وهي ثنية
كدا من اسفل مكة على درب اليمن لما روى ابن عمر انه كان عليه السلام
يدخل من الثنية العليا ويخرج من الثنية السفلى رواه الجماعة الا الترمذي
ويدخلها لانه عليه السلام دخلها ليلا ونهارا رواه النسائي فدخلها
نهارا في حجته وليلا في عمرته وهما سواء في الدخول ولانه دخول بلد
فاستوى فيه الليل والنهار كدخول سائر البلدان وما روي عن ابن
عمر انه كان ينهى عن الدخول ليلا خوفا من السراق وشفقة على الحاج ه
ويقول عند دخول مكة اللهم انت ربي وانا عبدك جئت لاؤدي فرائضك

والطلب

والطلب رحمتك والتمس رضاك متبعا لامرك راضيا بقضائك اسالك
مسألة المضطرين المشفقين من عذابك الخائفين من عقابك ان تستقبلني
اليوم بعفوك وتحفظني برحمتك وتتجاوز عني بمغفرتك وتعينني على اداء
فرائضك اللهم افتح لي ابواب رحمتك وادخلني فيها واعذني من الشيطان
الرجيم **قال** رحمه الله ويبدأ بالمسجد بدخول مكة لما روى عروة عن عائشة
رضي الله عنها ان اول شيء بدأ به رسول الله صلى الله عليه وسلم حين قدم مكة
ان توضأ ثم طاف بالبيت ثم حج ابو بكر فكان اول شيء بدأ به الطواف بالبيت
ثم عمر مثل ذلك ثم عثمان مثل ذلك فرأيته اول شيء بدأ به الطواف بالبيت ثم
معاوية وعبد الله بن عمر ثم حججت مع عبد الله بن الزبير بن العوام فكان
اول شيء بدأ به الطواف ثم رأيت المهاجرين والانصار يفعلون ذلك
رواه البخاري ومسلم ولان المقصود زيارة البيت وهو في المسجد الحرام
فلا يشتغل بغيره ويكون ملبيا في دخوله حتى يأتي باب بني شيبة فيدخل
المسجد الحرام منه لانه عليه السلام دخل منه وخرج من باب بني مخزوم ولان
باب بني شيبة قبالة البيت ويقدم رجله اليمنى في دخوله ويقول بسم الله
والحمد لله والصلاة على رسول الله صلى الله عليه وسلم اللهم افتح لي ابواب
رحمتك وادخلني فيها اللهم اني اسالك في مقامي هذا ان تصلي على محمد
عبدك ورسولك وان ترحمني وتقيل عثرتي وتغفر ذنبي وتضع عني وزري
ويلاحظ جلالة البقعة ويتلطف بمن يزاحمه بعدم لان الرحمة ما نزعت
الا من قلب شقي فاذا وقع بصره على البيت كبر وهلل ثلاثا وقال اللهم
انت السلام ومنك السلام فحينا ربنا بالسلام اللهم زد بيتك هذا تعظيما
وتشريفا وتكريما ومهابة وزد من شرفه وعظمه وكرمه ممن حجه او اعتمره
تشريفا وتكريما وتعظيما وبرا روى ذلك عن عمر رضي الله عنه ويدعو بما
بدا له وعن عطاء انه عليه السلام اذا لقي البيت قال اعوذ برب البيت
من الدين والفقر ومن ضيق الصدر وعذاب القبر لا يبدأ في المسجد بالصلاة
بل باستلام الركن والطواف فلما روينا الا ان يكون الامام في الصلاة
او يخاف فوات الوقت **قال** رحمه الله وكبر وهلل تلقاء البيت لحديث
جابر انه عليه السلام كان يكبر ثلاثا ويقول لا اله الا الله وحده لا شريك
له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير عشر ذلك ويدعو بما حبه
لحديث عطاء انه عليه الصلاة والسلام كان اذا لقي البيت قال اعوذ
برب البيت من الدين والفقر ومن ضيق الصدر وعذاب القبر وقال محمد رحمه
الله لم يعين لمشاهد الحج شيئا من الدعوات لان محفوظه وان تبرك بما نقل منها حسن

عن النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة والتابعين لحسن قال رحمه الله
ثم استقبل الحجر الاسود مكبرا مهللا مستلما بلا ايذاء لما روي انه عليه السلام
دخل مكة ضحى فاتى الحجر واستقبله فكبر وهلل وقال رسول الله صلى الله عليه
وسلم لعمر يا عمر انك رجل قوي فلا تزاحم على الحجر فتؤذي الضعيف ان وجدت
خلوة فاستلمه والا فاستقبله وكبر وهلل رواه احمد ولان الاستلام سنة
وترك الايذاء واجب فالاتيان اولى وكيفية الاستلام ان يضع يديه على الحجر
ويقبله من غير ان يؤذي احدا لقول عمر رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم
استقبل الحجر فاستلمه ووضع شفتيه عليه وبكى طويلا فاذا هو بعمر
ابن الخطاب فقال يا عمر هاهنا تسكب العبرات خرجه ابن ماجه وان لم يقدر
على ذلك وضع يديه على الحجر وقبلهما لقول نافع رايت ابن عمر استلم الحجر
بيده ثم قبل يده وقال ما تركته منذ رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يفعله متفق عليه فان لم يقدر على ذلك امس الحجر شيئا كالعرجون ونحوه وقبله
لقول عامر بن واثلة رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يطوف بالبيت
ويستلم الحجر بمحجنه ويقبل المحجن رواه مسلم وغيره واذا عجز عن ذلك رفع
يديه حذاء منكبيه وجعل باطنهما نحو الحجر مشيرا بهما اليه كانه واضعا يديه عليه
وظاهرهما نحو وجهه لما روي انه عليه السلام اشار اليه بشيء في يده وكبر
وعن عبد الرحمن بن عوف انه كان اذا وجد الزحام على الحجر استقبله وكبر
ودعا فان امكنه ان يسجد على الحجر سجد عليه لان عمر سجد عليه وقال
رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعل هكذا وعن عمر رضي الله عنه انه
كان يقبل الحجر ويقول اني اعلم انك حجر لا تضر ولا تنفع ولولا اني رايت رسول
الله صلى الله عليه وسلم يقبلك ما قبلتك رواه الجماعة وزاد الازرقي ه
فقال له علي رضي الله عنه بلى يا امير المؤمنين هو يضر وينفع قال وبم قلت
ذلك قال بكتاب الله تعالى قال واين ذلك في كتاب الله تعالى قال قال الله
تعالى واذ اخذ ربك من بني ادم من ظهورهم ذرياتهم واشهدهم على انفسهم
الست بربكم قالوا بلى شهدنا فلما خلق الله عز وجل ادم عليه السلام
مسح ظهره فاخرج ذريته من ظهره فقررهم انه الرب وانهم العبيد ثم كتب
ميثاقهم في رق وكان لهذا الحجر عينان ولسان وقال افتح فاك فالقمه
ذلك وجعله في ذلك الموضع وقال تشهد لمن وافاك بالموافاة يوم القيامة
فقال عمر اعوذ بالله ان اعيش في قوم لست فيهم يا ابا حسن وانما قال ذلك
عمر لان الناس كانوا حديثي عهد بعبادة الاصنام فخشي ان يظن الجاهل ان
استلام الحجر من ذلك انه لا يقصد به الا تعظيم الله تعالى وعلي لم يخالفه

من ذلك الوجه وعمر لم ينكر نفعه من الوجه الذي بينه علي رضي الله عنه
ويقول بعد الاستلام اللهم ايمانا بك وتصديقا بكتابك ووفاء بعهدك
واتباعا لسنة نبيك محمد صلى الله عليه وسلم لا اله الا الله والله اكبر
اللهم اليك بسطت يدي وفيما عندك عظمت رغبتي فاقبل دعوتي واقلني
عثرتي وارحم تضرعي وجد لي بمغفرتك واعذني من مضلات الفتن يقوله
عند ابتداء الطواف قال رحمه الله وطف مضطبعا وراء الحطيم اخذا
عن يمينك مما يلي الباب سبعة اشواط لما روى يعلى بن امية ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم طاف مضطبعا رواه ابو داود والاضطباع هو ان
يلقي طرف ردائه على كتفه الايسر ويخرجه تحت ابطه الايمن ويلقي طرفه
الاخر على كتفه الايسر فيكون كتفه الايمن مكشوفة واليسرى مغطية
بطرفي الازار وسمي اضطباعا لانه ماخوذ من الضبع وهو العضد لانه
يبقى مكشوفا واما طوافه وراء الحطيم فلان الحطيم من البيت لما روي
عن عائشة رضي الله عنها انها سالت النبي صلى الله عليه وسلم عن الجدر امن
البيت هو قال نعم قلت فما لهم لم يدخلوه في البيت قال ان قومك قصرت
بهم النفقة قالت فما شان بابه مرتفعا قال فعل ذلك قومك ليدخلوا من
شاؤوا ويمنعوا من شاؤوا ولولا ان قومك حديثو عهد بالجاهلية فاخاف ان تنكر
قلوبهم ان ادخل الجدر في البيت وان الصق بابه بالارض متفق عليه وقال ابن عباس
من طاف بالبيت فليطف من وراء الحجر متفق عليه وسمي حطيما لانه حطم من البيت
اي كسر وسمي حجرا ايضا لانه حجر من البيت اي منع منه وهو محوط ممدود على
صورة نصف دائرة خارج عن جدار البيت من جهة الشام تحت الميزاب
وليس كله من البيت بل مقدار ستة اذرع من البيت لحديث عائشة رضي الله
عنها انها قالت ستة اذرع من الحجر من البيت وما زاد ليس من البيت ولو لم
يطف بالحطيم بل دخل الفرجة التي بينه وبين البيت لا يجزئه ويقضيه كله
ولو اعاد الحجر وحده اجزاه ويدخل في الفرجة في الاعادة ولو لم يدخل بل
لما وصل الفرجة عاد وراءه من جهة الغرب اجزاه قال في الغاية لا يعد عوده
شوطا لانه منكوس واما اخذ الطائف عن يمينه مما يلي الباب سبعة اشواط
اي شروعه من تلك الجهة فلما روي عن جابر انه عليه السلام لما قدم مكة اتى
الحجر فاستلمه ثم مشى على يمينه فرمل ثلاثا ومشى اربعا رواه مسلم والنسائي
واذا حاذى الملتزم في اول طوافه وهو بين الباب والحجر الاسود قال اللهم
ان لك حقوقا علي فتصدق بها علي واذا حاذى الباب يقول اللهم هذا البيت
بيتك وهذا الحرم حرمك وهذا الامن امنك وهذا مقام العائذ بك اعوذ

اعوذ بك من النار فاعذني منها واذا حاذى المقام على يمينه يقول اللهم ان
هذا مقام ابرهيم العائذ بك من النار حرم لحومنا وبشرتنا على النار
واذا اتى الركن العراقي يقول اللهم اني اعوذ بك من الشرك والشك والنفاق
والشقاق وسوء الاخلاق وسوء المنقلب في الاهل والمال والولد واذا اتى
الى ميزاب الرحمة يقول اللهم اظلني تحت عرشك يوم لا ظل الا ظل عرشك واسقني
بكاس نبيك محمد صلى الله عليه وسلم شربة لا اظما بعدها ابدا واذا اتى
الركن الشامي يقول اللهم اجعله حجا مبرورا وسعيا مشكورا وذنبا مغفورا
وتجارة لن تبور ربنا عزيز يا غفور واذا اتى الركن اليماني يقول اللهم اني اعوذ
بك من الخزي في الدنيا والاخرة **قال** رحمه الله ثم يرمل الثلاث الاول فقط لما
روينا وقال بعض التابعين يمشي بين الركن اليماني والركن الى الحجر الاسود منهم
الحسن وعطاء وابن جبير لما روي عن ابن عباس انه عليه السلام قدم هو واصحابه
مكة وقد اوهنتهم الحمى فقال المشركون انه يقدم عليكم قوم اوهنتهم حمى يثرب
ولقوا منها شرا فاطلع الله نبيه على ما قالوا فلما قدموا قعد المشركون مما يلي
الحجر فامر النبي صلى الله عليه وسلم اصحابه ان يرملوا الاشواط الثلاثة وان
يمشوا بين الركنين ليرى المشركون جلدهم فلما راوهم قالوا هؤلاء
الذين زعمتم ان الحمى قد اوهنتهم هؤلاء اجلد منا قال ابن عباس ولم يمنعه
ان يامرهم ان يرملوا الاشواط كلها الا الابقاء عليهم ولنا في الرمل من الحجر الى
الحجر حديث ابن عمر وحديث ابن عباس في حجة الوداع متفق عليهما وفي حديث
جابر الطويل انفرد به مسلم وقال بعض الناس لا رمل فيه لانه كان لاظهار الجلد
وقد زال ذلك المعنى قلنا فعله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع واصحابه
والخلفاء بعده واذا زحمه الناس في الرمل وقف فاذا وجد مسلكا رمل لانه
لا بدل له فيقف حتى يقيمه على الوجه المسنون بخلاف استلام الحجر لان
الاستقبال بدل له والرمل ان يهز في مشيه الكتفين كالمتبختر بين الصفين
قال رحمه الله ويستلم الحجر كلما مر به ان استطاع لما روي انه عليه
السلام طاف على بعيره كلما اتى الركن اشار اليه بشيء في يده وكبر رواه
احمد والبخاري ولان اشواط الطواف كركعات الصلاة والاستلام كالتكبير
يفتتح به كل شوط كما يفتتح كل ركعة بالتكبير ويختم الطواف بالاستلام
وان لم يقدر على الاستلام استقبل على ما بينا من قبل ويستحب ان يستلم الركن
اليماني ولا يقبله وعند محمد هو سنة ويقبله مثل الحجر الاسود لما روي
عن ابن عمر انه قال لم ار النبي صلى الله عليه وسلم يمس من الاركان الا اليمانيين
رواه الجماعة الا الترمذي لكن له في معناه من رواية ابن عباس انه عليه السلام

كان

كان يقبل الركن اليماني ويضع خده عليه رواه الدارقطني وعن ابن
عباس انه عليه السلام كان اذا استلم الركن اليماني قبله رواه البخاري
في تاريخه وعن ابن عمر انه قال ما تركت استلام هذين الركنين الركن اليماني
والحجر الاسود منذ رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يستلمهما رواه مسلم وابو
داود وعن ابن عمر كان لا يدع ان يستلم الحجر والركن اليماني في كل طوافه ولا
يستلم غيرهما من الاركان لما روينا وعن معاوية استلام الاركان كلها قال
ليس شيء من البيت مهجورا وقال له ابن عباس في الجواب لقد كان لكم في رسول
الله صلى الله عليه وسلم اسوة حسنة قال معاوية صدقت وعن ابي هريرة انه عليه
السلام قال وكل بالركن اليماني سبعون الف ملك فمن قال اللهم اني اسالك
العفو والعافية في الدنيا والاخرة ربنا اتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة
حسنة وقنا عذاب النار قالوا امين ويستحب الاكثار من ذلك وعن مجاهد
انه قال من وضع يده على الركن اليماني ثم دعا استجيب له **قال** رحمه الله
واختم الطواف به وبركعتين في المقام او حيث تيسر من المسجد الحرام اي اختم
الطواف بالاستلام وقد ذكرناه واختمه بركعتين في المقام او في اي موضع
تيسر لك من المسجد الحرام وهذه الصلاة واجبة عندنا وقال الشافعي رحمه
الله هي سنة لانعدام دليل الوجوب ولنا قوله عليه السلام لما انتهى الى مقام
ابرهيم عليه السلام قرا واتخذوا من مقام ابرهيم مصلى فصلى ركعتين فقرا
فاتحة الكتاب وقل يا ايها الكافرون وقل هو الله احد ثم عاد الى الركن فاستلمه
ثم خرج الى الصفا رواه احمد ومسلم فنبه عليه السلام ان صلاته كانت امتثالا
لامر الله تعالى والامر للوجوب وقال السدي وقتادة امروا ان يصلوا عند
المقام **قال** رحمه الله للقدوم وهو سنة لغير المكي واللام في قوله للقدوم
تتعلق بقوله طف فيما تقدم اي طف للقدوم وقد بينا وجهه وقوله وهو سنة
لغير المكي اي طواف القدوم سنة لغير اهل مكة وقال مالك هو واجب لقوله
عليه السلام من اتى البيت فليحيه بالطواف امر وهو للوجوب ولنا انه
عليه السلام سماه تحية بقوله فليحيه فلا يفيد الوجوب لان التحية في اللغة
اسم لاكرام يبتدا به الانسان على سبيل التبرع كلفظ التطوع فلا يدل على
الوجوب وان كان على صيغة الامر كقوله اكرموا الشهود ولا يلزمنا وجوب رد
السلام بقوله تعالى واذا حييتم بتحية فحيوا باحسن منها او ردوها لانه
ليس ابتداء احسان وانما هو مجازاة لسلامة الاول او يقول المامور به الجواب
المقيد باحسن وذلك ليس بواجب ولان اركان الحج لا تتكرر وطواف الزيارة
ركن بالاجماع فلو كان هذا فرضا لتكرر وقوله سنة لغير المكي لانه على من

يقدم واهل مكة لا يقدمون ولا يكون سنة في حقهم كالجالس في المسجد في
تحية المسجد واذا فرغ منها يقول اللهم اغفر للمؤمنين والمؤمنات واغفر
لي ذنوبي وقنعني بما رزقتني وبارك لي فيما اعطيتني واخلف على كل غائبة
لي بخير ويستحب له ان يدعو بعد صلاته خلف المقام بما يحتاج اليه من امور
الدنيا والاخرة ثم ياتي زمزم فيشرب من مائها ويتضلع منه ويفرغ الباقي في
البئر ويقول عند ذلك اللهم اني اسالك رزقا واسعا وعلما نافعا وشفاء من
كل داء قال عليه السلام ماء زمزم لما شرب له وقد جعله الله طعاما لاسمعيل
وامه ويكره ان يجمع بين اسبوعين فصاعدا قبل ان يصلي ركعتين بينهما عند ابي
حنيفة ومحمد وهو مذهب عمر وجماعة اخر وقال ابو يوسف لا باس به ان انصرف
عن وتر قبل ان ينصرف عن ثلاثة اسابيع او خمسة او سبعة ثم اذا اراد ان يسعى
على الصفا والمروة عاد الى الحجر الاسود فاستلمه لما روي انه عليه السلام
استلم الركن ثم خرج فيما رواه النسائي قال رحمه الله ثم اخرج الى الصفا
وقم عليه مستقبلا البيت مهللا مكبرا مصليا على النبي صلى الله عليه وسلم داعيا
ربك بحاجتك لما روى جابر انه عليه السلام بدا بالصفا فرقي عليه حتى راى
البيت فاستقبل القبلة ووحد الله تعالى وكبره وقال لا اله الا الله وحده
انجز وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده ثم دعا بين ذلك فقال مثل
هذا ثلاث مرات ثم نزل الى المروة حتى انصبت قدماه في بطن الوادي
فاذا صعدتا مشى حتى اتى المروة ففعل على المروة كما فعل على الصفا
رواه مسلم وغيره وعن ابي هريرة انه عليه السلام لما فرغ من طوافه اتى الصفا
فعلا عليه حتى راى البيت ورفع يديه فجعل يحمد الله تعالى ويدعو ما شاء
ان يدعو رواه مسلم وابو داود ولان الثناء على الله والصلاة على النبي
صلى الله عليه وسلم يقدمان على الدعاء تقربا الى الاجابة كما في غيره من الدعوات
وانما يصعد على الصفا بقدر ما يكون البيت بمرأى عينيه لما روينا ولان
استقبال البيت هو المقصود بالصعود فيكتفي به ويخرج الى الصفا من اي باب
كان لان المقصود يحصل به وانما خرج النبي صلى الله عليه وسلم من باب بني مخزوم
وهو الذي يسمى باب الصفا لانه اقرب الابواب اليه فكان اتفاقا لا قصدا
ذكر الدعوات المنقولة في هذه المواضع ويستحب ان يدعو بعد ركعتي الطواف
عند الحجر بدعاء ادم عليه السلام وهو اللهم انك تعلم سري وعلانيتي فاقبل
معذرتي وتعلم حاجتي فاعطني سؤلي اللهم اني اسالك ايمانا يباشر قلبي ويقينا
صادقا حتى اعلم انه لن يصيبني الا ما كتبت لي والرضا بما قسمت لي فاوحى الله
اليه اني قد غفرت لك ولن ياتي احد من ذريتك يدعوني بمثل ما دعوتني الا

غفرت

غفرت ذنوبه وكشفت همومه ونزعت الفقر من بين عينيه واتجرت له كل تاجر
واتته الدنيا وهي راغمة وان كان لا يريدها ثم يخرج الى الصفا من باب
بني مخزوم ويقدم رجله اليسرى في الخروج ويقول بسم الله والسلام على
رسول الله صلى الله عليه وسلم اللهم افتح لي ابواب رحمتك وادخلني فيها
واعذني من الشيطان الرجيم فاذا صعد رفع يديه ويجعل باطنهما الى السماء
لما روينا ان الايدي لا ترفع الا في سبع مواطن ويكبر ويهلل ويثني على الله
تعالى ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويقول لا اله الا الله وحده
لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو حي لا يموت بيده الخير وهو على
كل شيء قدير لا اله الا الله ولا نعبد الا اياه مخلصين له الدين ولو كره الكافرون
ويقول ذلك ثلاث مرات قال رحمه الله ثم اهبط نحو المروة ساعيا
بين الميلين الاخضرين وافعل عليها فعلك على الصفا لما روينا من حديث
جابر ذكر الدعوات المنقولة في هذه المواضع عن السلف ويقول في هبوطه
الى المروة اللهم استعملني بسنة نبيك محمد وتوفني على ملته واعذني من
مضلات الفتن برحمتك يا ارحم الراحمين واذا وصل الى بطن الوادي بين
الميلين وهما الميلان الاخضران احدهما في ركن الجدار والاخر متصل بدار
العباس قال رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم انك انت الاعز الاكرم وروي
ذلك عن ابن عمر ويقول على المروة مثل ما قال على الصفا قال رحمه الله
وطف بينهما سبعة اشواط لانه عليه السلام طاف بينهما سبعة اشواط قال
رحمه الله نبدا بالصفا ونختم بالمروة لما روي في حديث جابر الطويل ان
النبي صلى الله عليه وسلم لما دنا من الصفا والمروة من شعائر الله ابدا بما بدا
الله عز وجل به فبدا بالصفا فرقي عليه الحديث وروى النسائي ابدءوا بما بدا
الله به على الامر ولو بدا من المروة بل الاولى لمخالفته الامر ثم الذهاب الى
المروة شوط والعود منها الى الصفا شوط اخر هكذا يفعل السبعة اشواط
وقال الطحاوي وبعض الشافعية الذهاب من الصفا الى المروة والرجوع
منها الى الصفا شوط قياسا على الطواف بالبيت فانه من الحجر الى الحجر شوط
فكذا من الصفا الى المروة الى الصفا شوط ويرد عليهم حديث جابر الطويل
فانه قال فيه فلما كان اخر طوافه على المروة قال لو استقبلت من امري ما
استدبرت الحديث جعل اخر طوافه على المروة ولو كان كما قالوا لكان اخره على
الصفا ولوقع الختم عليه ولان رواة نسك النبي صلى الله عليه وسلم
اتفقوا على انه عليه السلام طاف بينهما سبعة اشواط وبما قالوا يصير
اربعة عشر شوطا ولانه اذا لم يكن عوده الى شوط كان نقضا لفعله والرفق

بينه وبين الطواف ان الشوط في الطواف لا يتم ما لم ينته الى الحجر فكذا
في السعي يتم بالمروة فيكون ما بعده تكرارا محضا ثم السعي بين الصفا والمروة
واجب عندنا وليس بركن ومذهب ابن عباس وابن الزبير انه ليس بفرض
وقال مالك والشافعي هو ركن في الحج لما روي عن حبيبة بنت ابي تجراه انها
قالت رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يطوف بين الصفا والمروة والناس
بين يديه وهو وراءهم وهو يسعى حتى ارى ركبتيه من شدة السعي يدور به ازاره
وهو يقول اسعوا فان الله كتب عليكم السعي رواه احمد ولنا قوله تعالى ان
الصفا والمروة من شعائر الله فمن حج البيت او اعتمر فلا جناح عليه ان
يطوف بهما ومن تطوع خيرا فان الله شاكر عليم رفع الجناح والتخيير
ينفي الفرضية لقوله تعالى فلا جناح عليهما ان يتراجعا وقوله تعالى فمن
تطوع خيرا فهو خير له ويؤيده ما في مصحف ابن مسعود وابي فلا جناح عليه
ان لا يطوف بهما ويحمل انه لم يثبت قرانا لا ينزل عن الخبر المسموع عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم وعن عائشة رضي الله عنها انها قالت لعروة يا ابن
اختي طاف رسول الله صلى الله عليه وسلم وطاف المسلمون فكانت سنة
وانما كان من اهل لمناة الطاغية لا يطوفون بين الصفا والمروة فلما كان
الاسلام سالنا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فانزل الله ان
الصفا والمروة من شعائر الله الاية فقد نصت على ان السعي بينهما سنة رواه
البخاري ومسلم ولا يلزم من كونه مكتوبا ان يكون ركنا او فرضا لقوله تعالى
كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية الاية والركنية لا
تثبت بخبر الواحد بخلاف الوجوب ثم قيل ان سبب شرعية السعي بينهما ان
ابرهيم عليه السلام لما ترك هاجر واسماعيل هناك عطش فصعدت الصفا
تنظر هل بالموضع ماء فلم تر شيئا فنزلت فسعت في بطن الوادي حتى خرجت
منه الى جهة المروة لانها توارت بالوادي عن ولدها فسعت شفقة عليه
فجعل ذلك نسكا اظهارا لشرفها وتفخيما لامرها وعن ابن عباس ان ابرهيم
عليه السلام لما امر بالمناسك عرض له الشيطان عند السعي فسابقه فسبقه
ابرهيم خرجه احمد في المسند وقيل انما سعى بين الميلين رسول الله صلى الله عليه
وسلم اظهارا للجلد والقوة للمشركين الناظرين اليه في الوادي قال
رحمه الله ثم اقم بمكة حراما لانه محرم بالحج فلا يتحلل قبل الاتيان بافعاله
وقال ابن عباس اذا طاف للقدوم يتحلل لانه عليه السلام امر بذلك اصحابه
الا من ساق منهم الهدي متفق عليه والاحاديث فيه كثيرة بعضها بنص بفسخ الحج
وبعضها بجعل الحج عمرة ثم التحلل واما احاديث صحيحة ونحن نقول كان ذلك

مخصوصا

مخصوصا بهم لما روي عن ربيعة بن ابي عبد الرحمن عن الحرث بن بلال عن ابيه قال
قلت يا رسول الله فسخ الحج لنا خاصة ام للناس عامة قال بل لنا خاصة
رواه ابو داود واحمد والدارقطني وابن ماجة وقال ابو ذر لم يكن ذلك الا
للركب الذين كانوا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه ابو داود ولمسلم
والنسائي وابن ماجة عن ابرهيم التيمي عن ابيه عن ابي ذر قال كانت المتعة
لاصحاب محمد صلى الله عليه وسلم خاصة وفي بعض شروح المبسوط ذكر انه كان
مشروعا ثم نسخ وقال فيه وقال عمر رضي الله عنه متعتان كانتا على عهد رسول
الله صلى الله عليه وسلم وانا اليوم انهى عنهما واعاقب عليهما متعة النساء
ومتعة الحج فثبت بهذا انه غير مشروع اليوم كمتعة النكاح ولانه روي عن عائشة
رضي الله عنها انها قالت خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فمنا من اهل
بالحج ومنا من اهل بالعمرة ومنا من اهل بالحج والعمرة واهل رسول الله صلى الله
عليه وسلم فاما من احرم بالعمرة فاحلوا حين طافوا بالبيت وبالصفا والمروة
واما من اهل بالحج او بالحج والعمرة فلم يحلوا الى يوم النحر متفق عليه فيكون
معارضة للحديث للاحاديث المثبتة للتحلل قال رحمه الله فطف بالبيت
كلما بدا لك لانه يشبه الصلاة قال عليه السلام الطواف بالبيت صلاة
والصلاة خير موضوع فكذا الطواف فطواف التطوع افضل للغرباء من صلاة
التطوع ولاهل مكة الصلاة افضل لانها افضل منه غير ان الغرباء لا يمكنهم
الطواف الا في ايام الحج فكان الاشتغال به اولى غير انه لا يسعى عقيب هذه الا
طوفة في هذه المدة لان السعي لا يجب فيه الا مرة واحدة والتنفل به غير
مشروع ولا يرمل في هذه الاطوفة لان الرمل لم يشرع الا مرة واحدة في طواف
بعده سعي ولذا لا يرمل في طواف القدوم ان اخر السعي الى طواف الزيارة
لما ذكرنا وقال في الغاية اذا كان قارنا لم يرمل في طواف القدوم وان كان
رمل في طواف العمرة ويصلي لكل اسبوع ركعتين وهي ركعتا الطواف على ما
بينا قال رحمه الله ثم اخطب قبل يوم التروية بيوم وعلم فيها المناسك
وهو اليوم السابع من ذي الحجة ويوم التروية هو اليوم الثامن منه وانما يخطب
لحاجة الناس الى تعليم افعال الحج فيعلم فيه الخروج الى منى والى عرفات
والصلاة والوقوف فيها والافاضة منه فالحاصل ان في الحج ثلاث خطب اولها
ما ذكرنا والثانية بعرفات يوم عرفة والثالثة بمنى في اليوم الحادي عشر فيفصل
بين كل خطبتين بيوم كلها خطبة واحدة ولا يجلس في وسطها الا خطبة يوم عرفة
فانها خطبتان فيجلس بينهما وكلها تخطب بعد الزوال بعد الصلاة الا يوم عرفة
فانها الا بعد الزوال قبل ان يصلي الظهر وقال زفر يخطب في ثلاثة ايام

متوالية أولها يوم التروية لأنها يوم الموسم ومجمع الحجاج ولنا أنه عليه
الصلاة والسلام خطب يوم السابع فكذا أبو بكر وقرأ عليهم سورة براءة
رواه ابن المنذر وغيره عن ابن عمر ولأن المقصود من الخطبة التعليم فيوم
التروية ويوم النحر اشتغال فكان ما ذكرنا أنفع وفي القلوب أنجع ويأتي
الكلام في كل خطبة من الأخريين في موضعهما إن شاء الله تعالى قال رحمه
الله ثم راح يوم التروية إلى منى لما روى جابر أنه عليه الصلاة والسلام
توجه قبل صلاة الظهر يوم التروية إلى منى فصلى بها الظهر والعصر والمغرب
والعشاء والفجر رواه مسلم وغيره وعنه وعن ابن عمر أنه عليه السلام صلى الفجر
يوم التروية بمكة فلما طلعت الشمس راح إلى منى فصلى بها الظهر والعصر
والمغرب والعشاء والصبح يوم عرفة ثم المصنف رحمه الله لم يبين الوقت الذي
يخرج فيه إلى منى من يوم التروية وكذا في المبسوط والبدائع ولم يقيداه
بوقت وقال في المحيط والمفيد يستحب أن يتوجه بعد الزوال وهو أصح قول
الشافعي وذكر المرغيناني أنه يخرج إلى منى بعد ما طلعت الشمس وهو الصحيح
لما روينا واتفقت الرواة أنه عليه الصلاة والسلام صلى الظهر بمنى ولو
بات بمكة وصلى بها الفجر يوم عرفة ثم توجه إلى عرفات ومر بمنى أجزأه لأنه
لا يتعلق بمنى في هذا اليوم إقامة نسك ولكنه أساء بتركه الاقتداء برسول
الله صلى الله عليه وسلم ولو وافق يوم التروية الجمعة له أن يخرج إلى منى قبل
الزوال لعدم وجوب الجمعة عليه في ذلك الوقت وبعده لا يخرج ما لم يصلها
لوجوبها عليه وعند الشافعي لا يخرج بعد ما طلع الفجر ما لم يصلها وسمي الثامن
من ذي الحجة يوم التروية لأنهم كانوا يروون الإبل فيه لأجل يوم عرفة وقيل
لأن إبراهيم عليه السلام رأى تلك الليلة في منامه أنه يذبح ولده بأمر ربه
فلما أصبح تروى في النهار كله أي تفكر أن ما رآه من الله فيأتمر به أو لا من
الرأي وهو مهموم ذكره في طلبة الطلبة وقيل من الرواية لأن الإمام
يروي للناس مناسكهم وهو يوافق قول زفر إذا كانت الخطبة عنده فيه
وكذا عند مالك والشافعي ثم لا يترك التلبية في أحوالها كلها في مكة وفي
المسجد الحرام وغيره ويلبي عند الخروج من مكة ويدعو بما شاء ويهلل ويقول
في دعائه اللهم إياك أرجو وإياك أدعو وإليك أرغب اللهم بلغني صالح عملي
وأصلح لي ديني فإذا دخل منى قال اللهم هذا منى وهذا مما دللتنا عليه
من المناسك فمن علينا بجوامع الخيرات وبما مننت على إبراهيم خليلك ومحمد
حبيبك وبما مننت على أوليائك وأهل طاعتك فإني عبدك وناصيتي بيدك
جئت طالبا مرضاتك ويستحب أن ينزل عند مسجد الخيف قال رحمه الله

ثم

ثم إلى عرفات بعد صلاة الفجر يوم عرفة لما روى ابن عمر أنه عليه الصلاة والسلام
غدا من منى حين طلع الفجر في صبيحة يوم عرفة حتى أتى عرفة الحديث رواه أحمد
وأبو داود وهذا بيان الأولوية حتى لو دفع قبل طلوع الفجر جاز لأنه لم يتعلق
بهذا المقام إقامة نسك وهذا البيتوتة بمكة جاز ويستحب له أن يقول عند
التوجه إلى عرفات اللهم إليك توجهت وعليك توكلت ووجهك أردت
فاجعل ذنبي مغفورا وحجي مبرورا وارحمني ولا تخيبني وبارك لي في سفري
واقض بعرفات حاجتي إنك على كل شيء قدير ويلبي ويهلل ويكبر لقول ابن مسعود
حين أنكر عليه التلبية في منى أجهل الناس أم نسوا والذي بعث محمدا بالحق
لقد خرجت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فما ترك التلبية حتى رمى جمرة العقبة
إلا أن يخلطها بتكبير أو تهليل رواه أبو داود ويستحب أن يسير على طريق
الضب ويعود على طريق المأزمين اقتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم كما في العيد
فإذا قرب من عرفة ووقع بصره على جبل الرحمة وعاينه يستحب له أن يقول
اللهم إليك توجهت وعليك توكلت ووجهك أردت اللهم اغفر لي وتب علي
وأعطني سؤلي ووجه لي الخير أينما توجهت سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله
والله أكبر ثم يلبي إلى أن يدخل عرفات فينزل مع الناس كيف شاء وقرب الجبل
أفضل وعند الشافعي ببطن نمرة أفضل لنزوله عليه السلام فيه قلنا نمرة في
عرنة وقد قال عليه السلام عرفات كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة ونزوله
عليه السلام لم يكن قصدا قال في الأصل ينزل مع الناس لأن الانتباذ وهو
أن ينزل ناحية عن الناس تجبر والحال حال تضرع ومسكنة ولأن الإجابة
في الجمع أرجى ولأن له أمنا من اللصوص وقيل مراده أن لا ينزل على
الطريق كيلا يضيق على المارة قال رحمه الله ثم خطب خطبتين بعد
الزوال وبعد الأذان قبل الصلاة يجلس بينهما كما في الجمعة هكذا روي عن
خطبته عليه السلام ولو خطب قبل الزوال جاز لحصول المقصود وصفة
الخطبة أن يحمد الله تعالى ويثني عليه ويهلل ويكبر ويصلي على النبي صلى الله
عليه وسلم ويعظ الناس ويأمرهم بما أمر الله تعالى وينهاهم عما نهاهم
الله تعالى عنه ويعلمهم المناسك التي هي الخطبة الثانية وهي خطبة
يوم الحادي عشر تعلمه المناسك التي هي الوقوف بعرفة والمزدلفة والإفاضة
منها ورمي جمرة العقبة يوم النحر والذبح والحلق وطواف الزيارة وقال
مالك يخطب بعد الصلاة لأنها خطبة وعظ كالعيد والحجة عليه ما روينا
ولأن المقصود منها تعليم المناسك والجمع بين الصلاتين من المناسك فيقدم
عليه وفي ظاهر المذهب عن أصحابنا إذا صعد الإمام المنبر وجلس أذن المؤذن

كما في الجمعة وعن ابي يوسف يؤذنون والامام في الفسطاط ثم يخرج فيخطب
وروى الطحاوي ان الامام يبدا بالخطبة قبل الاذان فاذا مضى صدر من
خطبته اذنوا ثم يتم الخطبة بعده فاذا فرغ اقاموا لما روى جابر انه عليه
السلام راح الى الموقف فخطب الناس الخطبة الاولى ثم اذن بلال ثم اخذ
النبي صلى الله عليه وسلم في الخطبة الثانية ففرغ من الخطبة وبلال من الاذان
ثم اقام بلال الحديث فصار لابي يوسف ثلاث روايات والاظهر انهم معهم
والصحيح الاول لانه عليه الصلاة والسلام لما خرج واستوى على ناقته اذن
المؤذن بين يديه ويقيم المؤذن بعد الفراغ من الخطبة لان اوان الشروع في
الصلاة فاشبه الجمعة قال رحمه الله ثم صلى بعد الزوال الظهر والعصر
باذان واقامتين بشرط الامام والاحرام لحديث جابر انه عليه الصلاة والسلام
صلاهما باذان واقامتين صح ذلك عنه عليه السلام فيكون حجة على مالك
في اعتبار الاذانين ثم ان انه يؤذن للظهر ويقيم للظهر ثم يقيم للعصر
لانه يؤدى قبل وقته المعهود فيفرد بالاقامة اعلاما للناس بانه شارع فيه
ولا يتطوع بينهما تحصيلا للمقصود وروى ان سالما قال للحجاج ان كنت تريد
تصيب السنة فاقصر الخطبة وعجل الصلاة قال ابن عمر صدق رواه البخاري
ولو تطوع بينهما كره له ذلك فاعاد الاذان خلافا لما روي عن محمد رحمه الله
لان الاشتغال بالتطوع او بعمل اخر يقطع فور الاذان الاول فيعيده للعصر
ولو خطب جاز لان الصلاة لانها ليست بشرط بخلاف خطبة الجمعة وقوله بشرط
الامام والاحرام يعني يجوز الجمع بين الظهر بشرط ان يصليهما مع الامام وهو محرم
حتى لو صلى احدهما منفردا او غير محرم لم يجز له الجمع والمراد بالاحرام
احرام الحج ثم قيل لا بد من الاحرام قبل الزوال ويجوز الجمع وان لم يكن محرما قبل
الزوال واحرم بعده لم يجز له الجمع لان الجمع على خلاف القياس فيراعى جميع
ما ورد به الشرع والصحيح ان يكتفي على الصلاة تبعا لحصول المقصود ومن
شرطه ان تكون صلاة الظهر صحيحة حتى لو تبين فسادها بعد ما صلاهما اعاد
الظهر والعصر جميعا لان جواز التقديم للعصر على خلاف القياس فيراعى
جميع ما ورد به الشرع وهذا عند ابي حنيفة وقال زفر يراعى هذه الشرائط
في العصر خاصة لانه المعتبر عن وقته قلنا التقديم على خلاف القياس ثبت
جوازه بالشرع اذا كان مرتبا على ظهر مؤدى بهذه الشرائط فيقتصر عليه بخلاف
الجمع الثاني وهو الجمع بالمزدلفة لان المغرب مؤخر عن وقته فلا يراعى فيه
الشرائط وعند ابي يوسف ومحمد لا يشترط الاحرام في حق العصر حتى قالا لا
يجوز للمنفرد ان يجمع بينهما لان جواز الجمع للحاجة الى الامتداد الوقوف في المنفرد

يحتاج اليه قلنا المحافظة في الوقت فرض بالنص فلا يجوز تركه الا فيما ورد
الشرع به ولا نسلم ان جواز التقديم لحاجة امتداد الوقوف بل لصيانة الجماعة
لانه يتعسر عليهم الاجتماع بعد ما تفرقوا في الموقف وهذا لان الصلاة لا تنافي
الوقوف الا ترى ان الاشتغال بعمل اخر كالاكل والنوم لا ينافيه فعلم بذلك
ان التقديم لما ذكرنا لا لاجل الامتداد وعلى هذا الخلاف جواز الجمع للامام
وحده فعنده لا يجوز وعندهما يجوز ولو نفروا عنه بعد الشروع جاز له الجمع
واختلفوا فيما اذا نفروا عنه قبل الشروع على قوله فوجه الجواز الضرورة اذ
لا يقدر ان يجعل غيره مقتديا به والمراد بالامام هو الامام الاعظم او نائبه
ولو مات الامام وهو الخليفة جمع نائبه او صاحب شرطته لان النواب لا ينعزلون
بموت الخليفة ولو لم يكن له نائب ولا صاحب شرطة صلوا كل واحد منهما في
وقتها عنده لما بينا ولو احدث الامام في الظهر فاستخلف غيره يجمع المستخلف
بينهما لانه قائم مقامه وهما كصلاة واحدة ولو جاء الامام بعد ما فرغ
الخليفة العصر صلى العصر في وقتها ولا يجوز له الجمع لما ذكرنا ولو احدث بعد
الخطبة قبل ان يشرع في الصلاة فاستخلف من لم يشهد جاز ويجمع بين الصلاتين
قال رحمه الله ثم الى الموقف ووقف بقرب الجبل اي راح الى الموقف ووقف
بقرب الجبل عند الصخرات السود الكبار باسفل الجبل وهو الجبل الذي توسط
ارض عرفات يقال له الال على وزن هلال لانه عليه السلام وقف في ذلك
الموضع والجبل يسمى جبل الرحمة والموقف الموقف الاعظم فيقف الامام بموقف
النبي صلى الله عليه وسلم والناس خلفه واقفون مستقبلي القبلة رافعي
ايديهم بالدعاء باسطين الى السماء منتصرعين متخشعين والوقوف على الراحلة
افضل اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم ثم الوقوف قال رحمه الله
وعرفات كلها موقف الا بطن عرنة لقوله عليه الصلاة والسلام عرفات كلها
موقف وارتفعوا عن بطن عرنة والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن
محسر وشعاب مكة كلها منحر رواه البخاري وعليه اجماع المسلمين فيكون
حجة على مالك في تجويز الوقوف ببطن عرنة وايجاب الدم عليه قال
رحمه الله حامدا مكبرا مهللا ملبيا مصليا وداعيا اي وقف حامدا لله تعالى
ومهللا ومكبرا ملبيا ساعة بعد ساعة ويدعو الله تعالى بحاجته لقوله
صلى الله عليه وسلم افضل الدعاء دعاء يوم عرفة وافضل ما قلت انا والنبيون
من قبلي لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو
حي لا يموت بيده الخير وهو على كل شيء قدير رواه مالك والترمذي واحمد
وغيرهم وكان عليه السلام يجتهد في الدعاء في هذا الموقف حتى روي انه عليه

السلام دعا عشية عرفة لامته بالمغفرة فاستجيب له الا في الدما والمظالم ثم اعاد الدعا بالمزدلفة فاجيب حتى الدما والمظالم خرجه ابن ماجة وعن انس انه عليه السلام قال ان الله تعالى تطول على اهل عرفة فيباهي بهم الملايكة فيقال انظروا الى عبادي شعثا غبرا اقبلوا يضربون الي من كل فج عميق فاشهدوا اني قد غفرت لهم الا التبعات الذي بينهم قال ثم ان القوم افاضوا من عرفات الى جمع فقال يا ملايكتي انظروا الى عبادي وقفوا وعادوا في الطلب والرغبة والمسئلة اشهدوا اني قد وهبت مسيهم لمحسنهم وتحملت التبعات الذي بينهم رواه ابو داود الهروي وتلبي ساعة بعد ساعة وعليه اهل العلم وقال مالك تقطع التلبية اذا زاغت الشمس من يوم عرفة لان عليا رضي الله عنه قطعها فيه وادعوا الا انه مذهب ابي بكر وعمر وعثمان وعايشة رضي الله عنهم ولنا ما روينا من حديث ابن مسعود وحديث الفضل بن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يزل يلبي حتى رمى جمرة العقبة رواه البخاري ومسلم في صحيحيهما وعن ابن عباس واسامة انهما قالا لم يزل رسول الله صلى الله عليه وسلم يلبي حتى رمى جمرة العقبة متفق عليه وذكر في المحلى ان ابا بكر كان يلبي حتى رمى جمرة العقبة وكذا عمر وعلي فلم يصح النقل عنهم وذكر الطحاوي انهم قطعوا التلبية عند الرواح الى عرفات لم يكن قطعها لانها وقت التلبية ولكن كانوا ياخذون في غيرها من التكبير والتهليل وغير ذلك ولان التلبية في الاحرام كالتكبير في الصلاة على ما تقدم فياتي بها الى اخر جز من افعال الاحرام ثم يدعو الله تعالى بحاجته بما بدا له من الدعوات والماثور به انه عليه السلام كان يجتهد فيه وقال ابن عباس رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم بعرفات يدعو ويداه الى صدره كاستطعام المسكين رواه ابو داود ويقول اللهم اجعل في بصري نورا وفي سمعي نورا واجعلني ممن تباهي به ملايكتك اللهم اشرح لي صدري ويسر لي امري اللهم انك تسمع كلامي وترى مكاني وتعلم سري وعلانيتي ولا يخفى عليك شي من امري انا البايس الفقير المستغيث المستجير المرود اسالك مسالة المسكين وابتهل ابتهال المذنب الذليل وادعوك دعا الخايف الحقير من خضعت لك رقبته وفاضت لك عيناه ورغم انفه ولا تجعلني بدعايك رب شقيا وكن بي رءوفا رحيما يا خير مسئول واكرم مامول ويختار من الدعا ما شا ويكثر من التكبير والتهليل والتحميد والتلبية ويعظم الرغبة الى الله تعالى ويقول اللهم اني اسالك ان تغفر لي ما تقدم من ذنبي وتعصمني فيما بقي من عمري وتفتح لي ابواب طاعتك وتغلق عني ابواب معصيتك وتحفظني من بين يدي ومن خلفي وعن يميني وعن شمالي ومن فوقي

ومن

ومن تحتي والبسني ثياب التقوى والعافية ابدا ما ابقيتني وارحمني اذا توفيتني واجعلني ممن يكتسب المال حلالا وينفقه في سبيلك يا فاطر السموات والارض ضجت اليك الاصوات بصنوف اللغات يسالونك الحاجات وحاجتي ان تغفر لي وترحمني في دار البلا اذا نسيني الاهل والاقربون اللهم اليك خرجنا وبفنايك انخنا واياك قصدنا وما عندك طلبنا ولاحسانك تعرضنا ورحمتك رجونا ومن عذابك اشفقنا ولبيتك الحرام حججنا يا من يملك حوايج السايلين ويعلم ما في ضماير الصامتين اللهم انا اضيافك ولكل ضيف قرى فاجعل قرانا منك الجنة ولكل سايل عطية ولكل راج ثواب ولكل متوسل اليك عفو يا عفو وقد وفدنا الى بيتك الحرام ووقفنا بهذه المشاعر العظام وشاهدنا هذه المشاهد الكرام رجا لما عندك فلا تخيب رجانا واعف عنا واغفر لنا وارحمنا وتجاوز عنا واعتق رقابنا من النار اللهم صل على محمد النبي البشير النذير السراج المنير الطيب الطاهر المبارك وعلى اله الطيبين الطاهرين المباركين وسلم تسليما كثيرا ربنا اتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب النار ويجتهد على ان تقطر من عينه قطرات من الدمع فانه دليل القبول ويدعو لابويه واهله واخوانه واصحابه ومعارفه وجيرانه ويلح في الدعا مع قوة الرجا للاجابة ولا يقصر فيه وان هذا اليوم لا يمكن تداركه لا سيما اذا كان من الافاق وهو جمع عظيم وموقف جليل يجتمع فيه خيار عباد الله الصالحين وخاصته المقربين من الاولياء والاخيار والابدال لانه موقف الخوف واعظم مجامع الدنيا وعن الفضيل انه نظر الى بكا الناس بعرفة فقال ارايتم لو ان هولا صاروا الى رجل فسالوه دانقا لكان يردهم قالوا لا قال والله للمغفرة عند الله اهون من اجابة رجل بدانق ويحذر كل الحذر من المخاصمة والمشاتمة والمنافرة والكلام القبيح فيه

ذكر ما جاء في وقفة الجمعة

ذكر ما جاء في وقفة الجمعة عن طلحة بن عبيد الله انه عليه السلام قال افضل الايام يوم عرفة اذا وافق يوم جمعة وهو افضل من سبعين حجة في غير جمعة رواه رزين بن معاوية في تجريد الصحاح وذكر النووي في مناسكه قيل اذا وافق يوم عرفة يوم الجمعة غفر لكل اهل الموقف وينبغي للناس ان يقفوا قرب الامام لانه يعلم فيسمعوا ويعوا ويدعوا ويكونوا مستقبلي القبلة وهذا بيان الافضلية لان عرفة كلها موقف على ما بينا ويستحب ان يغتسل قبل الوقوف وهو سنة كالجمعة والعيدين والاحرام ولو اكتفى بالوضو جاز ثم اذا ادرك وقت غروب الشمس من يوم عرفة يقول اللهم لا تجعل هذا اخر العهد من هذا الموقف وارزقنيه ابدا ما ابقيتني واجعلني اليوم مفلحا منجحا مرحوما مستجاب الدعا مغفورا ذنبي واجعلني من اكرم وفدك واعطني افضل ما اعطيت احدا منهم من النعمة والرضوان

والتجاوز والغفران والرزق الواسع الحلال وتبارك لي في جميع اموري وما ارجع
اليه من اهل ومال وولد وتصلي على النبي محمد صلى الله عليه وسلم **قال** رحمه
الله ثم الى مزدلفة بعد الغروب اي ثم روح الى مزدلفة بعد غروب الشمس لحديث
علي رضي الله عنه انه عليه الصلاة والسلام دفع حين غابت الشمس رواه ابو داود
وغيره وقال الصحيح في حديث جابر فلم يزل واقفا حتى غربت الشمس وذهبت
الصفرة قليلا الحديث رواه مسلم وقال اسامة فلما وقعت الشمس دفع رسول الله
صلى الله عليه وسلم رواه ابو داود ولان فيه اظهار مخالفة المشركين لانهم
كانوا يدفعون منها والشمس على الجبال كعمائم الرجال في وجوههم والافضل ان يمشي
على هينته واذا وجد فرجة اسرع لما روى اسامة بن زيد انه عليه السلام
حين افاض من عرفات كان يسير العنق فاذا وجد فجوة نص متفق عليه وعنه
صلى الله عليه وسلم انه لما افاض من عرفات راى الصحابة يتسارعون في
السوق والمشي فقال ليس البر في ايجاف الخيل ولا في ايضاع الابل عليكم بالسكينة
والوقار ولان الاسراع من الكل يؤدي الى الايذا وقال عمر بن عبد العزيز في
خطبته يوم عرفة ليس السابق من سبق بعيره وفرسه ولكن السابق من غفر له وان
خاف الزحام ودفع قبل الامام ولم يجاوز حدود عرفة اجزاه لانه لم يفض من
عرفة او لم يخرج منها قبل الغروب والافضل ان يقف في مكانه كيلا يكون اخذا
في الاداء قبل اوانه وكيلا يكون مخالفا للسنة ولو مكث قليلا
بعد الغروب وبعد الامام لخوف الزحام او لغيره من الاسباب فلا باس به لما
روي عن عايشة رضي الله عنها انها دعت بشراب فافطرت بعد افاضة
الامام خرجه سعيد بن منصور وان ابطا الامام افاض الناس لان الامام
اخطا السنة ويكون طريقه الى المزدلفة على المازمين بين العلمين دون طريق
الضب ويكبر ويهلل ويحمد ويلبي ساعة بعد ساعة ويقول عند دفعه من عرفات
اللهم اليك افضت ومن عذابك اشفقت واليك رغبت فاخلفني فيما تركت
وانفعني بما علمتني يا ارحم الراحمين ويكثر من الاستغفار في طريقه الى المزدلفة
ومن عرفات الى المزدلفة فرسخ ومن المزدلفة الى منى فرسخ ومن منى الى مكة
فرسخ والفرسخ ثلاثة اميال ويستحب له ان يدخل المزدلفة ماشيا تعظيما
لها ويقول عند دخولها اللهم هذا جمع اسالك ان ترزقني فيه جوامع الخير كله
فانه لا يعطيها غيرك اللهم رب المشعر الحرام ورب زمزم والمقام ورب البيت
الحرام ورب البلد الحرام ورب الشهر الحرام ورب الركن والمقام ورب الحل
والحرم ورب الايات العظام اسالك ان تبلغ روح محمد صلى الله عليه وسلم
افضل الصلاة والسلام وان تصلح لي ديني وذريتي وتشرح صدري وتطهر

قلبي

قلبي وترزقني الخير الذي سالتك ان تجمعه لي في قلبي وان تلقنني جوامع الخير
انك ولي ذلك والقادر عليه **قال** رحمه الله وانزل بقرب جبل قزح
لانه هو الموقف فينزل عنده ولا تنزل على الطريق كيلا يضيق على المارة
ولا يستبعد عن الناس في النزول لما ذكرنا في النزول في عرفات **قال** رحمه الله
وصل بالناس العشائين باذان واقامة وقال زفر باذان واقامتين واختاره
الطحاوي لما روي عن جابر انه عليه السلام صلاهما باذان واقامتين رواه
مسلم ولانهما فرضان صلاهما في وقت واحد فيقيم لكل واحد منهما اعتبارا
بالجمع الاول وبالقضا لانه اقل ما يكتفى به في القضا ولنا حديث ابن عمر
انه عليه السلام اذن للمغرب بجمع فاقام بهم ثم صلى العشا بالاقامة الاولى
قال ابن حزم رواه مسلم والفرق بينه وبين الجمع الاول ان العشا في وقته
والقوم حضور فلا يفرد بالاقامة والعصر بعرفة في غير وقته لانه مقدم على وقته
فلا بد له من الاعلام بها ولا يتطوع بينهما لانه عليه السلام لم يتطوع بينهما متفق
عليه ولو تطوع او تشاغل بشي اخر بينهما اعاد الاقامة لحديث ابن مسعود ان النبي
عليه السلام صلى الصلاتين كل واحدة وحدها باذان واقامة والعشا بينهما
رواه البخاري **قال** رحمه الله ولم تجز المغرب في الطريق اي لو صلى المغرب في
طريق المزدلفة لم يجز وكذا لو صلاها في عرفات وقال ابو يوسف يجوز لانه
صلاها في وقتها المعهود الا ترى انه وقت لها في حق من لم يدفع الى المزدلفة
ولهذا لو طلع الفجر لا يؤمر بالاعادة ولو كان في غير الوقت لوجب الا انه اخطا
لتركه السنة المتواترة ولنا حديث اسامة بن زيد ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم دفع من عرفات حتى اذا كان بالشعب نزل فبال وتوضا ولم يسبغ الوضو فقلت
الصلاة يا رسول الله فقال الصلاة امامك فركب فلما جا المزدلفة نزل فتوضا
فاسبغ الوضو الحديث رواه البخاري ومسلم ومعناه وقتها امامك اذ نفسها لا
توجد قبل ايجادها وبعد ايجادها لا يكون امامه وقيل معناه المصلى امامك
اي مكان الصلاة وروى الاثرم عن ابن الزبير انه قال اذا افاض الامام فلا
صلاة الا بجمع وهذا يدل على ان التاخير واجب وانما وجب ليمكنه الجمع بين
الصلاتين بالمزدلفة وكان عليه الاعادة ما لم يطلع الفجر ليصير جامعا
بينهما فاذا طلع الفجر لا يمكنه الجمع فسقطت الاعادة وعن ابي حنيفة انه اذا
ذهب نصف الليل سقطت الاعادة لذهاب وقت الاستحباب وعلى هذا لو صلى
العشا في الطريق او في عرفة بعد ما دخل وقتها ولو خشي طلوع الفجر قبل ان
يصل المزدلفة فصلاها في الطريق جاز وينبغي له ان يحيي هذه الليلة بالصلاة
والقراءة والذكر والدعا والتضرع فانها ليلة العيد جامعة لانواع الفضل

من الزمان والمكان وجلالة اهل الجمع وهم وفد الله تعالى وخير عباده ومن لا يشقى بهم جليسهم **قال** رحمه الله ثم صلى الفجر بغلس لما روينا من حديث ابن مسعود انه عليه الصلاة والسلام صلاها يومئذ بغلس وهو متفق عليه ولان في الغلس دفع حاجة الوقوف فيجوز كتقديم العصر بعرفة بل اولى لانه في وقته **قال** رحمه الله ثم قف مكبرا مهللا ملبيا مصليا على النبي صلى الله عليه وسلم داعيا بحاجتك وقف على جبل قزح ان امكنك والا فبقرب منه لما روى جابر انه عليه السلام اتى المزدلفة فصلى بها المغرب والعشاء باذان واقامتين ولم يسبح بينهما شيئا ثم اضطجع حتى طلع الفجر فصلى الفجر حين تبين له الصبح باذان واقامة ثم ركب القصواء حتى اتى المشعر الحرام فاستقبل القبلة فدعا الله تعالى وكبره وهلله ووحده فلم يزل واقفا حتى اسفر جدا فدفع قبل ان تطلع الشمس حتى اتى بطن محسر فحرك قليلا ثم سلك الطريق الوسطى التي تخرج على الجمرة الكبرى حتى اذا اتى الجمرة التي عند الشجرة فرماها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة منها مثل حصى الخذف رمى من بطن الوادي ثم انصرف الى المنحر رواه مسلم وقال العباس بن مرداس انه عليه السلام دعا لامته عشية عرفة بالمغفرة فاجيب باني قد غفرت لهم ما خلا المظالم فاني اخذ للمظلوم منه قال اي يا رب ان شئت اعطيت المظلوم من الجنة وغفرت للظالم فلم يجب عشية فلما اصبح بالمزدلفة اعاد الدعاء فاجيب الى ما سال وفيه قال ان عدو الله ابليس لما علم ان الله تعالى قد استجاب دعائي وغفر لامتي فاخذ التراب وجعل يحثوا على راسه ويدعوا بالويل والثبور خرجه ابن ماجة وغيره ثم يجتهد ويدعو الله تعالى ان يتم مراده وسؤله في هذا الموقف كما اتمه لمحمد صلى الله عليه وسلم ويقول في دعائه اللهم انت خير مطلوب وخير مرغوب الهي ان لكل وفد جائزة وقرى فاجعل قراي في هذا المكان قبول توبتي والتجاوز عن خطيئتي وان تجمع على الهدى امري اللهم عجت لك الاصوات بالحاجات وانت تسمعها ولا يشغلك شان عن شان وحاجتي ان لا تضيع تعبي ونصبي وان لا تجعلني من المحرومين اللهم لا تجعله اخر عهدي من هذا الموقف الشريف وارزقني ذلك ابدا ما ابقيتني فاني لا اريد الا رحمتك ولا ابتغي الا رضاك واحشرني في زمرة المحبين والمتبعين لامرك والعاملين بفرائضك التي جاء بها كتابك وحث عليها رسولك صلى الله عليه وسلم **قال** رحمه الله وهي موقف الا بطن محسر اي المزدلفة كلها موقف الا بطن محسر لما روينا ثم وقت الوقوف فيها من حين طلوع الفجر الى ان يسفر جدا فاذا طلعت الشمس خرج وقته ولو وقف فيها في هذا الوقت او مر بها جاز كما في الوقوف بعرفة وقبله او

بعده

بعده لا يجوز والمبيت بالمزدلفة سنة وقال مالك واجب وهو احد قولي الشافعي والوقوف بالمزدلفة واجب وقال مالك سنة وقال الليث بن سعد ركن لقوله تعالى فاذا افضتم من عرفات فاذكروا الله عند المشعر الحرام ولحديث عروة انه عليه السلام قال من وقف معنا هذا الموقف وقد كان افاض من عرفات قبل ذلك فقد تم حجه علق به تمام الحج وهو اية الركنية ولنا ان سودة استاذنت النبي صلى الله عليه وسلم ان تنفر فاذن لها متفق عليه ولو كان ركنا لما جاز تركه كالوقوف بعرفة وعن ابن عباس انه قال انا ممن قدم النبي صلى الله عليه وسلم ليلة المزدلفة في ضعفة اهله رواه الجماعة والاية لا تشهد له لان المذكور فيه الذكر وهو ليس بواجب بالاجماع ثم قال ابن عمر المشعر الحرام هي المزدلفة كلها وفي حديث علي وجابر المشعر الحرام هو قزح ولو كان المشعر الحرام كلها مزدلفة لقال في المشعر الحرام ولم يقل عند المشعر الحرام وقال الكرماني الاصح انه في المزدلفة لا عينها المزدلفة وسميت مزدلفة لاجتماع الناس فيها والازدلاف الاجتماع قال الله تعالى وازلفنا ثم الاخرين اي جمعناهم وقيل لاجتماع ادم عليه السلام وحوى فيها وقيل لاقترابها للناس فيها من منى والازدلاف الاقتراب ومنه قوله تعالى وان له عندنا لزلفى وسميت جمعا لاجتماع الناس فيها وقيل للجمع فيها بين الصلاتين وسمي المحسر محسرا لان فيل اصحاب الفيل حسر فيه اي اعيي وكل **قال** رحمه الله ثم الى منى بعدما اسفر اي ثم رح الى منى بعدما اسفر جدا لما روينا من حديث جابر ولما روى عمر رضي الله عنه انه قال كان اهل الشرك لا يفيضون من هذا المقام بعد طلوع الشمس على رؤوس الجبال وكانوا يقولون اشرق ثبير كيما نغير فخالفهم النبي صلى الله عليه وسلم دافعا قبل طلوع الشمس رواه الجماعة الا مسلما ولو دفع بليل لعذر من ضعف او علة جاز ولا شيء عليه لما روينا ولما روى ابن عمر انه عليه السلام اذن لضعفة الناس ان يدفعوا رواه احمد ويستحب له ان يقول في دفعه اللهم اليك افضت ومن عذابك اشفقت واليك توجهت ومنك رهبت اللهم تقبل نسكي وعظم اجري وارحم تضرعي واستجب دعوتي ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم فاذا بلغ بطن محسر اسرع ان كان ماشيا وحرك دابته ان كان راكبا قدر رمية حجر لانه عليه الصلاة والسلام فعل ذلك وفيما روينا من حديث جابر حتى اتى بطن محسر فحرك قليلا **قال** رحمه الله فارم جمرة العقبة من بطن الوادي بسبع حصيات كحصى الخذف لما روينا من حديث جابر ولما روي عن ابن مسعود انه انتهى الى الجمرة الكبرى فجعل البيت عن يساره ومنى عن يمينه ورمى بسبع وقال هكذا رمى الذي انزلت عليه سورة البقرة متفق عليه وعنه عليه السلام انه رماها من بطن الوادي بسبع حصيات وهو

راكبا يكبر مع كل حصاة وقال اللهم اجعله حجا مبرورا وذنبا مغفورا وعملا
مشكورا ثم قال هنا كان يقول الذي انزلت عليه سورة البقرة ولو رماها
باكبر من حصا الخذف جاز لحصول المقصود غير انه لا يرمي بالكبار من الحجارة كيلا
يتاذى به غيره ولو رماها من فوق العقبة اجزاه لان ما حولها موضع النسك
والافضل ان يكون من بطن الوادي لما روينا **قال** رحمه الله وكبر بكل
حصاة اي مع كل حصاة لما روينا ولو سبح مكان التكبير اجزاه لحصول التعظيم
بالذكر وهو من ادب الرمي ولا تقف عندها لانه عليه السلام لم يقف عندها
بخلاف الجمرة الاولى والوسطى في اليوم الثاني على ما نذكر والاصل ان كل رمي بعده
رمي فالافضل ان يرميه ماشيا والا فراكبا **قال** رحمه الله واقطع التلبية
باولها اي مع اول حصاة ترميها لما روينا ولما روي عن ابن مسعود رضي الله عنهما ان
اسامة كان ردف النبي صلى الله عليه وسلم من عرفة الى المزدلفة ثم اردف
الفضل من المزدلفة الى منى قال فكلاهما قال لم يزل النبي عليه السلام يلبي
حتى رمى جمرة العقبة رواه البخاري ومسلم وغيرهما وعليه اجماع الصحابة
وقد ذكرنا تاويل من قطعها منهم وكيفيته ان يضع الحصاة على ظهر ابهامه
اليمنى ويستعين بالمسبحة وهذا بيان الاولوية واما في حق الجواز فلا يتقيد
بهيئة دون هيئة بل يجوز كيف ما كان ومقدار الرمي ان يكون بين الرامي وبينه
خمسة اذرع لان ما دون ذلك يكون طرحا ولو طرحها طرحا جاز لانه رمى
الى قدميه الا انه مسيء لمخالفته السنة ولو وضعها وضعا لم يجز لانه ليس برمي ولو
رماها فوقعت قريبا من الجمرة جاز لان هذا القدر مما لا يمكن الاحتراز عنه ولو
وقعت بعيدا لا يجزيه لانه لم يعرف قربة الا في مكان مخصوص ولو رمى بسبع
حصيات جملة فهذه واحدة لان المنصوص عليه تفرق الافعال ويأخذ الحصا
من اي موضع شاء الا من عند الجمرة لان ما عندها مردود لما روي عن ابن عباس
انه قال ما تقبل منه رفع وما لم يتقبل ترك ولولا ذلك لكان حصا ما يسد
الطريق فيتشاءم به ويجوز الرمي بكل ما كان من جنس الارض كالحجر والمدر والطين
والمغرة والنورة والزرنيخ والملح الجبلي والكحل او قبضة من تراب والاحجار
النفيسة كالياقوت والزبرجد والزمرد والبلخش والفيروزج والبلور والعقيق
بخلاف الخشب والعنبر واللؤلؤ والجواهر والذهب والفضة لانها ليست
من جنس الارض او لانه نثار وليس برمي ووقته من طلوع الفجر الى غروب
الشمس ويكره قبل طلوع الفجر ويستحب بعده الى الزوال ويباح بعد الزوال
الى الغروب وقال الشافعي يجوز الرمي بعد النصف الاخير من الليل لما روي انه
عليه السلام امر ام سلمة ان تفيض وتصلي صلاة الفجر بمكة فرمت قبل الفجر

ثم

ثم افاضت ولا اشكال انها اذا صلت الصبح بمكة فقد افاضت من منى قبل الفجر ولما
روي عن عبد الله مولى اسماء انه قال ان اسماء نزلت ليلة جمع عند المزدلفة
فقامت تصلي فصلت ساعة ثم قالت يا بني هل غاب القمر قلت لا فصلت
ساعة ثم قالت يا بني هل غاب القمر قلت نعم قالت فارتحلوا فارتحلنا ومضينا
حتى رمت الجمرة ثم رجعت فصلت الصبح في منزلها فقلت لها يا هنتاه ما أرانا
الا قد غلسنا قالت يا بني ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذن للظعن متفق
عليه وفي بعض طرقه قبل الصبح مكان غلسنا وهذا ايوبي ما ذكرنا من اشتباه
الحال ولنا ما روي عن ابن عباس انه قال قدمنا رسول الله صلى الله عليه وسلم
اغيلمة بني عبد المطلب على حمرات لنا من جمع فجعل يلطخ افخاذنا ويقول ابني
لا ترموا الجمرة حتى تطلع الشمس رواه ابو داود وغيره وصححه الترمذي ورمى
رسول الله صلى الله عليه وسلم ضحى متفق عليه ثم قال خذوا عني مناسككم فاني لا
ادري لعلي لا احج بعد حجتي هذه وقدم عليه السلام ضعفة اهله وقال لا ترموا الا
مصبحين وهذا لبيان اول الوقت والاول لبيان الاستحباب ولان ما قاله
يؤدي الى خرق الاجماع بتحصيل حجتين في سنة واحدة بان يرمي بالليل ثم يطوف
للزيارة بالليل ثم يحرم بحجة اخرى ويخرج الى عرفات ويقف بها قبل طلوع الفجر
ثم يفعل بقية الافعال ولما كان هذا جائزا لما امرنا فسد حجه بالاجماع اذ تقضي
من قابل وحديث ام سلمة ليس فيه دلالة على انه عليه السلام علم بذلك واقرها
عليه او امرها ان ترمي ليلا ومثل هذه الاشياء لا يترك المرفوع الا ترى ان عمر رضي الله عنه
لم يترك المنقول عنه عليه السلام حين قال له ابي انا كنا نغتسل على عهد رسول
الله صلى الله عليه وسلم في التقاء الختانين بل قال له اخبرتموه بذلك فسكت
ويحتمل انها رمت بعد طلوع الفجر فظن الراوي قبله وبهذه الاجوبة يجاب عن
حديث اسماء ويؤيده ظاهره في الوقوع بعد الفجر لان الراوي قال لها ما أرانا الا قد
غلسنا والغلس يكون بعد الفجر كما في حديث ابن مسعود فانه عليه السلام صلاها
يومئذ بغلس والذي يدل عليه ان دفعهم من المزدلفة كان بعد ما غاب القمر
وهو انما يغيب في الليلة العاشرة الا من الليل ويغلب على الظن انهم الى ان
تهيئوا للدفع ووصلوا الى منى طلع الفجر ويحتمل انها دفعت بعد ما غاب القمر
زمانا طويلا لانه لم يتبين الراوي انها دفعت كما غاب القمر مع ان احمد دفع حديث
ام سلمة ولم يصححه ولانه ليس فيما روي دلالة على اول وقته من نصف الليل فكان
يجوز في اوله فكذا في اخره لعدم الفارق وما روي انه عليه السلام اذن للرعاة
ان يرموا ليلا محمول على الليلة الثانية والثالثة على ما يجيء ان شاء الله تعالى
رحمه الله ثم اذبح وهذا الذبح ليس بواجب على المفرد ويجب على القارن

والمتمتع وفي حديث جابر أنه عليه السلام لما رمى جمرة العقبة انصرف إلى المنحر
فنحر بيده ثلاثا وستين وأمر عليا فنحر ما غبر وأشركه في هديه ثم أمر من كل بدنة
ببضعة فجعلت في قدر فطبخت فأكلا من لحمها وشربا من مرقها ثم ركب فأفاض إلى
البيت فصلى بمكة الظهر الحديث وعليه إجماع المسلمين قال رحمه الله ثم احلق
أو قصر لقوله تعالى ثم ليقضوا تفثهم مرتبا على الذبح وعن أنس أن رسول الله صلى الله عليه
وسلم أتى منى فأتى الجمرة فرماها ثم أتى منزله بمنى ونحر ثم قال للحلاق خذ وأشار إلى
جانبه الأيمن ثم الأيسر ثم جعل يعطيه الناس رواه مسلم وأبو داود وأحمد قال رحمه
الله والحلق أحب لما روى أبو هريرة أنه عليه السلام قال اللهم اغفر للمحلقين قالوا
يا رسول الله والمقصرين قال اغفر للمحلقين قالوا يا رسول الله والمقصرين قال
وللمقصرين متفق عليه ولأن المقصود قضاء التفث لما تلونا وهو بالحلق أتم فكان
أولى ويكفي حلق ربع الرأس لأن للربع حكم الكل في كثير من الأحكام على ما عرف في موضعه
وحلق الكل أولى اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم والتقصير أن يأخذ الرجل
أو المرأة من رؤوس شعر الرأس مقدار الأنملة ولأن الحلق من أسباب التحلل وكذا
الذبح عندنا في حق المحصر فيتقدم الرمي عليهما والذبح ليس بمحلل على تنزيل العموم
ولا هو من محظورات الإحرام فيقدم على الحلق ليقع في الإحرام ويجب إجراء الموسى
على الأقرع على المختار ولو كان على رأسه قروح لا يمكن إمرار الموسى عليه ولا يصل إلى
تقصيره فقد حل ويستحب له إذا حلق رأسه أن يقص أظفاره وشواربه لأنه
عليه السلام قص أظفاره لأنه من التفث فيستحب قضاؤه ولا يأخذ من لحيته
شيئا لأنه مثلة ولو فعل لا يجب عليه شيء قال رحمه الله وحل لك غير النساء
وقال مالك لا يحل له الطيب أيضا لقول عمر رضي الله عنه يحل له كل شيء إلا الطيب
والنساء ولأنه من دواعي الجماع فيحرم كما يحرم سائر الدواعي من القبلة واللمس ولنا
حديث عائشة رضي الله عنها أنها قالت طيبت رسول الله صلى الله عليه وسلم لإحرامه
حين أحرم ولحله حين أحل قبل أن يطوف بالبيت متفق عليه وعنها أنها قالت
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا رميتم وذبحتم وحلقتم فقد حل لكم كل شيء
إلا النساء وحل لكم الثياب والطيب رواه الدارقطني وهو مقدم على القياس
والرمي ليس من أسباب التحلل لأنه ليس بجناية قبل أوانه بخلاف الحلق قال رحمه
الله ثم إلى مكة يوم النحر أو غدا أو بعده فطف للركن سبعة أشواط بلا رمل وسعي إن
قدمتهما وإلا فعلا يعني ثم رح إلى مكة يوم النحر أو بعده على ما ذكر وطف بالبيت
سبعة أشواط ولا ترمل فيها ولا تسعى بعده بين الصفا والمروة إن كنت رملت في طواف
القدوم وسعيت بين الصفا والمروة بعده وإلا فارمل في هذا الطواف واسع
بعده على ما تقدم لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه أنه عليه السلام أفاض يوم النحر

ثم رجع فصلى الظهر بمنى متفق عليه وفي حديث جابر أنه عليه السلام أفاض إلى
إلى البيت يوم النحر فصلى بمكة الظهر بعدما طاف بالبيت رواه مسلم في صحيحه
وعن أنس أنه عليه السلام صلى الظهر والعصر والمغرب بمنى ثم ركب إلى البيت فطاف
به وروت عائشة رضي الله عنها أن إفاضته عليه السلام كانت بعد صلاة الظهر
وهذا الاختلاف راجع أنه عليه السلام كان يكثر منه العود إلى البيت فروى
كل واحد ما وقع عنده كما اختلفوا في وقت إحرامه عليه السلام على ما بيناه ويؤيد
ذلك ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه عليه السلام كان يزور البيت أيام
منى ووقته أيام النحر لأن الله تعالى عطف الطواف على الذبح والأكل منه بقوله
تعالى فكلوا منها ثم قال وليطوفوا فكان وقتهما واحدا وأول وقته بعد طلوع
الفجر من يوم النحر لأن ما قبله من الليل وقت للوقوف بعرفة والطواف مرتب
عليه ولولا ذلك لأدى إلى خرق الإجماع على ما بينا من قبل وأولها أفضلها كما في
النحر ثم إن كان سعى بين الصفا والمروة عقيب طواف القدوم فلا يرمل في هذا
الطواف ولا يسعى وإلا رمل وسعى وقد بينا من قبل أن كل طواف بعده سعي رمل فيه
وإلا فلا وموضع السعي عقيب طواف الزيارة يوم النحر لأنه تبع للطواف فلا يكون
تبعا لما دونه وهو طواف القدوم وإنما جوز له التقديم عقيب طواف القدوم
رخصة لأنه يكثر عليه الأفعال يوم النحر فيحرج ويصلي ركعتين بعد هذا الطواف
لما بينا من قبل قال رحمه الله وحل لك النساء لإجماع الأمة على ذلك وحل
النساء بالحلق السابق لا بالطواف لأن الحلق هو المحلل دون الطواف غير أنه أخر
عمله إلى ما بعد الطواف فإذا طاف عمل الحلق عمله كالطلاق الرجعي أخر عمله إلى
انقضاء العدة لحاجته إلى الاسترداد فإذا انقضت عمل الطلاق عمله فبانت به
والدليل على ذلك لو لم يحلق حتى طاف بالبيت لم يحل له شيء حتى يحلق وكذا إذا طاف
منه أربعة أشواط حلت له النساء لأنها هي الركن وما زاد واجب ينجبر بالدم وهو
الصحيح نص عليه محمد في المبسوط وهذا الطواف هو المفروض في الحج وهو ركن فيه
ويسمى طواف الزيارة عند أهل العراق وطواف الإفاضة عند أهل الحجاز وطواف
يوم النحر وطواف الركن قال رحمه الله وكره تأخيره عن أيام النحر لأنه موقت
بها فلا يؤخر عنها وذكر القدوري في شرح مختصر الكرخي أن أخره عن أيام التشريق
وذكر في الغاية أن آخره غير موقت عند محمد ووقت الحلق هو وقت الطواف
على الاختلاف قال رحمه الله ثم رح إلى منى أي رح إلى منى لأنه عليه السلام
عاد إليها على ما بينا ولأنه بقي عليه نسك وهو الرمي وموضعه منى فيقيم
بها حتى يرميها قال رحمه الله فارم الجمار الثلاث في ثاني النحر بعد الزوال
بادئا بما يلي المسجد ثم بما يليها ثم بجمرة العقبة وقف عند كل رمي بعده رمي

ثم غدا كذلك ثم يتعجل كذلك ان مكث لما روي عن عائشة رضي الله عنها افاض
النبي صلى الله عليه وسلم من يومه حين صلى الظهر ثم رجع الى منى فمكث ليالي ايام
التشريق يرمي الجمار اذا زالت الشمس كل جمرة بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة
ويقف عند الاولى والثانية فيطيل القيام ويتضرع ويرمي الثالثة ولا
يقف عندها رواه ابو داود وقال جابر رايت رسول الله صلى الله عليه
وسلم يرمي على راحلته يوم النحر ضحى واما بعد ذلك فبعد الزوال رواه مسلم
وابو داود وغيرهما واذا وقف عند الجمرتين يقف في الموضع الذي يقف فيه
الناس ويحمد الله تعالى ويثني عليه ويهلل ويكبر ويصلي على النبي صلى الله عليه
وسلم ويدعو لحاجته ويرفع يديه لما روينا لقوله عليه السلام لا ترفع الايدي
الا في سبع مواطن وذكر من جملتها عند الجمرتين والمراد رفعهما بالدعاء وينبغي
ان يستغفر لوالديه واقاربه ومعارفه لقوله عليه السلام اللهم اغفر
للحاج ولمن استغفر له الحاج وحكمة الوقوف عند الجمرتين تحصيل الدعاء
لكونه اوسط العبادة بخلاف جمرة العقبة لان العبادة قد انتهت وقوله
ثم بعد كذلك ان مكث اي في اليوم الرابع يرمي مثل ما رميت في اليومين قبله
ان مكث علقه بمكثه لانه مخير فيه ان شاء نفر في اليوم الثالث وهو الثاني
من ايام الرمي وان شاء مكث الى اليوم الرابع وهو الثالث من ايام الرمي لقوله
تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه لمن اتقى فخيره بينهما ونفى الحرج عنهما
والافضل ان يمكث ويرمي اليوم الرابع بعد الزوال لانه عليه السلام صبر
حتى رمى الجمار الثلاث في اليوم الرابع ولا يقال نفي الاثم عنهما يقتضي المساواة
بينهما والاباحة لانا نقول نزلت الاية على سبب وهو ان الجاهلية كانوا
فرقتين منهم من يقول المتعجل اثم ومنهم من يقول المتاخر اثم فنفى الاثم عنهما
لا اخذ احدهما بالرخصة والاخر بالفضل ولا نسلم ان التخيير يقتضي المساواة
الا ترى ان المسافر مخير بين الصوم والافطار ثم الصوم افضل ان لم يستضر
به والا فالفطر افضل وقيل معناه يغفر لهما بسبب تقواهما فلا يبقى عليهما
ذنب روي ذلك عن علي وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم وله ان ينفر قبل
طلوع الفجر من اليوم الرابع واذا طلع الفجر ليس له ان ينفر حتى يرمي وقال
الشافعي ليس له ان ينفر بعد غروب الشمس من اليوم الثالث وهو رواية عن ابي
حنيفة لان النفر ابيح في اليوم بقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه
ومن تاخر فلا اثم عليه لا في الليل وجه الظاهر انه نفر في وقت لا يجب فيه
الرمي ولا يجوز فيه فجاز له النفر كالنهار ومن الناس من منع النفر لاهل
مكة قال في الغاية والصحيح ان الاية على عمومها والرخصة لجميع الناس

من

من اهل مكة وغيرهم **قال** رحمه الله ولو رمى في اليوم الرابع قبل الزوال
صح وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز اعتبارا بسائر الايام ومذهبه
مروي عن ابن عباس ولانه لما ظهر اثر التخفيف في حق الترك فلان يظهر في
جوازه في الاوقات كلها اولى بخلاف اليوم الاول والثاني من ايام التشريق
حيث لا يجوز فيهما الا بعد الزوال في المشهور من الرواية لانه لا
يجوز تركه فيهما فكذا لا يجوز تقديمه ولانه يوم نفر فيحتاج الى تعجيل النفر
خوفا على نفسه ومتاعه بخلاف الاول والثاني لانه لا يتحتم فيه النفر بل هو
مخير في اليوم الثاني ان شاء نفر وان شاء لم ينفر واما يوم النحر فاول وقت الرمي
فيه بعد طلوع الفجر على ما بينا واخره الى الغروب ولو اخر الى الليل رماه ولا
شيء عليه لحديث الرعاة وان اخر الى طلوع الفجر يجب دم عنده مع القضا
لتاخيره عن وقته كما هو مذهبه **قال** رحمه الله وكل رمي بعده رمي فارمه
ماشيا والا فراكبا هذا لبيان الافضلية واما الجواز فثابت كيف ما كان
لحصول المقصود وهو الرمي والاول يروى عن ابي يوسف فانه قد ذكر ابو الجراح
وهو من كبار تلامذة عطاء ابن ابي رباح تلميذ ابن عباس رضي الله عنهم وكان عالما
بالمناسك انه قال دخلت على ابي يوسف وقد اغمي عليه فلما رآني قال يا ابرهيم
ما تقول في رمي الجمار يرميها الحاج ماشيا او راكبا فقلت يرميها ماشيا فقال
اخطات فقلت يرميها راكبا فقال اخطات فقلت فما تقول الامام قال كل رمي
بعده رمي يرميها ماشيا وكل رمي ليس بعده رمي يرميها راكبا فخرجت من عنده
فسمعت بها الناعي من داره فقيل في قضا ابو يوسف ومما روي انه عليه السلام
رمى جمرة العقبة يوم النحر راكبا يدل على ذلك وعن ابن عباس انه كان يرمي جمرة
العقبة يوم النحر راكبا وسائر ذلك ماشيا ويخبرهم ان النبي صلى الله عليه وسلم
كان يفعل ذلك ولان الاول بعده وقوف ودعاء فالمشي اقرب من التضرع ويكره
ان لا يبيت بمنى لياليها لانه عليه السلام بات بها وعمر كان يؤدب على ترك
المقام بها ولو بات بغيرها من غير عذر لا يلزمه شيء عندنا خلافا للشافعي لان المبيت
فيها ليسهل عليه الرمي ايامه فلم يكن من الواجبات **قال** رحمه الله ويكره
ان يقدم ثقله ويقيم بمنى للرمي لان عمر رضي الله عنه كان يمنع من ذلك ويؤدب
عليه ولانه يوجب شغل قلبه وهو في العبادة فيكره **قال** رحمه الله ثم الى
المحصب اي راح الى المحصب وانزل به وهو الابطح ويسمى الحصبا والبطحا والخيف
وهو ما بين الجبل الذي عند مقابر مكة والجبل الذي يقابله مصعدا في الشق
الايسر وانت ذاهب الى منى مرتفعا عن بطن الوادي وليست المقبرة من المحصب
والحصبا الحصا والابطح مسيل واسع فيه دقاق الحصا والخيف ما انحدر

من علو الجبل وارتفع عن مسيل الماء او ادخل اليه دعا ساعة بنحو ما تقدم من الادعية والنزول فيه سنة عندنا وقال الشافعي ليس بسنة لما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت نزول الابطح ليس بسنة وانما نزله رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه كان اسمح لخروجه عليه السلام الى المدينة وقال ابن عباس ليس التحصيب بسنة انما هو منزل نزله رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن رافع انه قال لم يامرني رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ انزل الابطح حين خرج من منى ولكني جئت فضربت له فيه قبة فنزل وكان ثقل رسول الله صلى الله عليه وسلم ولنا انه عليه السلام قال نحن نازلون غدا بخيف بني كنانة حيث تقاسمت قريش على كفرهم وذلك ان بني كنانة حالفت قريشا على هاشم ان لا يناكحوهم ولا يبايعوهم ولا يؤوهم حتى يسلموا اليهم محمدا عليه السلام وهو الا على منا طعنهم رواه البخاري ومسلم وغيرهما فعلم ان نزوله كان قصدا وقال ابن عمر النزول فيه سنة فقيل له ان رجلا يقول ليس بسنة فقال كذب اناخ به رسول الله صلى الله عليه وسلم وابو بكر وعمر وعثمان رواه البخاري ومسلم واي سنة اقوى من هذا فان فعله عليه السلام كان قصدا وفعل الخلفاء بعده قد ثبت فيه وكان قول عائشة وابن عباس ظنا منهما فلا يعارض المرفوع والمثبت مقدم ايضا على النافي قال رحمه الله فطف للصدر سبعة اشواط لما روي انس انه عليه السلام صلى الظهر والعصر والمغرب والعشاء بالمحصب ثم رقد رقدة ثم ركب الى البيت فطاف به رواه البخاري ولا يرمل في هذا الطواف لما بينا ويسمى هذا طواف الصدر لانه يعقبه الى يوم والصدر الرجوع وطواف الوداع لانه يودع به البيت وطواف الافاضة لانه اجله يفيض الى البيت من منى وطواف آخر عهد بالبيت لانه لا طواف بعده وطواف الواجب قال رحمه الله وهو واجب الا على اهل مكة وقال مالك هو سنة وهو قول الشافعي لانه لو كان واجبا لما سقط عن المكي والحائض ولنا ما روي عن ابن عباس انه قال كان الناس ينصرفون في كل وجه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ينفر احدكم حتى يكون آخر عهده بالبيت رواه مسلم واحمد وغيرهما وفي رواية امر الناس ان يكون آخر عهدهم بالبيت الا انه خفف على المراة الحائض متفق عليه واهل مكة لا يصدرون فلا يجب عليهم لان التوديع من شان المفارق ويلحق بهم اهل ما دون الميقات لانهم بمنزلتهم على ما تقدم ومن نوى الاقامة قبل النفر الاول لا يصير من اهل مكة بخلاف ما اذا نوى الاقامة بعد ما حل النفر الاول لانه لما دخل النفر الاول لزمه التوديع لنية الشروع فلا يسقط بعد ذلك والحائض مستثناة بالنص والنفساء بمنزلة الحائض فيستثنى ولهذا النص ولانه وليس للعمرة طواف للصدر لانه ليس لها طواف

القدوم

القدوم فكذا طواف الصدر ويصلي ركعتين عقيب طواف الصدر لما بينا من قبل ولا يسعى بين الصفا والمروة لما ذكرنا انه لم يشرع الا مرة واحدة قال رحمه الله ثم اشرب من زمزم واختلفوا هل يبدأ بالملتزم او بزمزم والاصح انه يبدأ بزمزم وكيفيته ان ياتي زمزم فيستقي بنفسه الماء ويشرب مستقبل البيت ويتضلع منه ويتنفس فيه ثلاث مرات ويرفع بصره في كل مرة وينظر الى البيت ويمسح به وجهه وراسه وجسده ويصب عليه ان تيسر وذكر الملا في سيرته انه عليه السلام نزع لنفسه دلوا فشرب منه وذكر الواقدي انه لما شرب منه صب على راسه وفي حديث جابر انه عليه السلام لما افاض اتى بني عبد المطلب وهم يسقون على زمزم فناولوه دلوا فشرب قال ابو علي بن عبد السكن والذي نزع له الدلو العباس بن عبد المطلب وروي عنه عليه السلام انه قال لولا ان يتخذه الناس نسكا ويغلبوكم عليه لنزعت معكم رواه احمد وفي رواية لما نزعوا الدلو غسل منه ومجه وتمضمض فيه ثم اعاده وقال ابن عباس اذا شربت من زمزم فاستقبل البيت واذكر اسم الله تعالى وتنفس وتضلع منه فاذا فرغت فاحمد الله تعالى وعن عكرمة انه قال كان ابن عباس اذا شرب من ماء زمزم قال اللهم اني اسالك علما نافعا ورزقا واسعا وشفاء من كل داء وقال عليه السلام في ماء زمزم انها مباركة انها طعام طعم وشفاء سقم رواه مسلم وقال عليه السلام ماء زمزم لما شرب له وقد شربه جماعة من العلماء لمطالب جليلة فنالوها ببركته وقال ابن عباس اشربوا من شراب الابرار وصلوا في مصلى الاخيار وقال شراب الابرار ماء زمزم ومصلى الاخيار تحت الميزاب قال رحمه الله والتزم الملتزم وتشبث باستار الكعبة والتصق بالجدار والملتزم هو ما بين الباب والحجر الاسود والتصق الصق صدره به والتشبث التعلق والمراد باستار الكعبة ويستحب ان ياتي باب البيت اولا ويقبل العتبة ويدخل البيت حافيا ثم ياتي الملتزم فيضع صدره ووجهه عليه ويتشبث بالاستار ساعة يتضرع الى الله تعالى بالدعاء بما احب من امور الدارين ويقول اللهم ان هذا بيتك الذي جعلته مباركا وهدى للعالمين اللهم كما هديتني له فتقبله مني ولا تجعل هذا آخر العهد من بيتك وارزقني العود اليه حتى ترضى عني برحمتك يا ارحم الراحمين وينبغي له ان ينصرف وهو يمشي وراءه ووجهه الى البيت متباكيا متحسرا على فراق البيت حتى يخرج من المسجد وذلك اجلال البيت وتعظيمه وهو واجب التعظيم كما يفعل عليه البشر والعادة جارية به في تعظيم الاكابر والمنكر لذلك مكابر وهذا اتمام الحج ثم يرجع الى وطنه وقال عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم

كان اذا اقفل من غزو او حج يكبر على كل شرف من الارض ثلاث تكبيرات ثم يقول
لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير
ايبون تائبون عابدون ساجدون لربنا حامدون صدق الله وعده
ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده متفق عليه قال رحمه الله ومن لم
يدخل مكة ووقف بعرفة سقط عنه طواف القدوم لانه شرع في ابتداء الحج
على وجه يترتب عليه سائر الافعال فلا يكون الاتيان به على غير ذلك الوجه
سنة ولانه اذا دخل مكة بعد الافاضة من عرفة يطوف للزيارة فيغنيه
عن طواف القدوم كالصلاة الفرض تغني عن تحية المسجد ولهذا لم يشرع
في العمرة طواف القدوم لان طواف العمرة يغني عنها ولا شيء عليه لتركه
لانه سنة فلا يجب الجابر بتركها قال رحمه الله ومن وقف بعرفة ساعة
من الزوال الى فجر النحر فقد تم حجه ولو جاهلا او نائما او مغمى عليه لانه
عليه السلام وقف بعد الزوال وهذا بيان اول الوقت وقال من ادرك
عرفة بليل فقد ادرك الحج ومن فاته بليل فاته الحج وهذا بيان اخر الوقت
ولم يفصل بين ان يكون عالما بعرفة او لم يعلم فيشترط فيه الحصول فقط فان
قيل هذا يشكل بالطواف فانه لو طاف هاربا من عدو او تبع او طالبا غريما
له لم يجزه عن الطواف لعدم النية فما الفرق بينه وبين الوقوف بعرفة
حيث اجزأه مع الجهل بكونه عرفة ومنعه الطواف مع عدم نية الطواف
قلنا الفرق بينهما ان الوقوف ركن العبادة وليس بعبادة مستقلة بنفسه
ولهذا لا يتنفل به فوجود النية في اصل تلك العبادة تغني عن اشتراط النية
في ركنه كما في اركان الصلاة والطواف عبادة مقصودة ولهذا يتنفل به
فاشترط فيه اصل النية ولا يشترط فيه تعيين الجهة كما قلنا في صوم رمضان
او نقول ان النية عند الاحرام تضمنت جميع ما يفعل في الاحرام ولا يحتاج الى
تجديد النية في كل جزء منه كالصلاة وغيرها والوقوف يؤتى به في الاحرام
من كل وجه فلا يحتاج فيه الى تجديد النية والطواف يقع بعد التحلل ويقع
في الاحرام من وجه فيشترط فيه اصل النية ولا يشترط فيه تعيين الجهة عملا
بالشبهين وقال مالك لا يجوز الا ان يقف جزءا من النهار ولا بد من الوقوف في جزء
من الليل لما روينا ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الحج عرفة فمن وقف بعرفة
ساعة من ليل او نهار فقد تم حجه رواه ابو داود وغيره وصححه الترمذي
ولا يمكن حمله على معنى الواو لانه يؤدي الى الجمع بين الليل والنهار ولم يقل به احد
قال رحمه الله ولو اهل عنه رفيقه باغمائه جاز وهذا عند ابي حنيفة
وقالا لا يجوز ولو امر بان يحرم عنه عند عجزه فاحرم عنه عند اغمائه جاز

اجما

اجماعا لان الاحرام شرط فلا يسقط الا بفعله او فعل نائبه والدلالة تقف
على العلم وجواز الاذن به لا يعرفه كثير من العلماء فكيف يعرفه العوام ولهذا
بخلاف ما لو امره به صريحا لان الاستنابة في باب الحج جائزة في الاحرام الا ترى
ان الصغير يحرم عنه ابوه وكذا في الافعال بدليل ان المريض اذا امرهم به
بعرفات وحملوا الحصا في كفه ورموها به صح وكذا اذا طافوا به بامره ولابي
حنيفة ان الاستنابة ثابتة دلالة لانه لما عقد الرفقة مع الاجتماع السفر
الذي المقصود منه الاحرام وفعل المناسك استعان بهم فيما يعجز عن مباشرته
بنفسه والثابت دلالة كالثابت صريحا كشرب السقاية وكمن وضع لحما
في قدر ووضعها على الكانون وطبخه انسان لا يجب عليه الضمان لانه ماذون
له دلالة ولان الاركان كالوقوف والواجبات كرمي الجمار جاز بفعل غيره اذا
عجز فلان يجوز الاحرام بفعل غيره وهو شرط اولى لو احرم عنه رفقاؤه بغير امره
قيل يجوز وقيل لا يجوز ذكر القولين في المحيط والذخيرة قال رحمه الله
والمراة كالرجل يعني في جميع ما ذكرنا من الاحكام لان اوامر الشرع عامة جميع المكلفين
ما لم يقم دليل على الخصوص قال رحمه الله غير انها لا تكشف راسها ولم يذكر
الوجه لانها لا تخالف الرجل في الوجه وانما تخالفه في الراس فيكون في ذكره
تطويل بلا فائدة ولا اتقان انما ذكره ليعلم انها كالرجل فيه ولو سكت عنه لما
عرف لانه انما ذكره على سبيل الاستثناء وهو غير صحيح وانما لا تكشف راسها لما روينا
ولانه عورة بخلاف راس الرجل ووجهها ولو سدلت شيئا على وجهها وجافته
عنه جاز لما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت كان الركبان يمرون بنا
ونحن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم محرمات فاذا حاذونا سدلت احدانا
جلبابها من راسها على وجهها واذا جاوزونا كشفناه رواه احمد وابو داود
وغيرهما قال رحمه الله ولا تلبي جهرا بل تسمع نفسها لا غير باجماع العلماء
على ذلك لان صوتها عورة او يؤدي الى الفتنة قال رحمه الله ولا ترمل
ولا تسعى بين الميلين لانه مخل بستر العورة ولانه انما يطلب منه اظهار الجلد
لان بنيتها غير صالحة للحراب قال رحمه الله ولا تحلق راسها لكن تقصر
لما روى ابن عباس انه عليه السلام قال ليس على النساء الحلق انما على النساء
التقصير رواه ابو داود وغيره ولان حلق راسها مثلة كحلق اللحية في حق الرجل
قال رحمه الله وتلبس المخيط لانه عليه السلام اباح السراويل والقميص
للنساء المحرمات فيما رواه ابو داود عن ابن عمر ولان في لبس غير المخيط كشف
العورة ولا تضطبع لما ذكرنا في الرمل ولا تستلم الحجر اذا كان هناك جمع لانها
ممنوعة عن مماسة الرجال وان وجدته خاليا عن الرجال استلمته لعدم

الحائض وتلبس المخيط و الصفا ذين و تترك طواف الصدر لعذر الحيض ولا يجب
عليها دم بتاخير طواف الزيارة لعذر الحيض ولا تحج الا مع المحرم بخلاف الرجل
وذكر بعضهم انها تقصر من راسها ما شاءت من غير تقدير بالربع بخلاف الرجل وقد
ذكرنا من قبل انها كالرجل في التقدير بالربع والخنثى المشكل في جميع ما ذكرنا ٭
كالمراة احتياطا ولا يخلوا بامراة ولا برجل لانه يحتمل ان يكون ذكرا ويحتمل ان يكون
انثى قال رحمه الله ومن قلد بدنة تطوع او نذرا او جزاء صيد او نحوه فتوجه
معها يريد الحج فقد احرم لقول ابن عمر اذا قلد الرجل هديه فقد احرم ولا شيء في
سلكه لا الوقوع وبه يجوز لعكس ما اذا ساقه لقول عائشة رضي الله عنها كنت افتل
قلائد بدن رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم اشعرها وقلدها ثم بعث بها ثم لم يحرم
عليه شيء كان له حلالا متفق عليه وهذا نص على انه لا يصير محرما بمجرد التقليد
ولا سوق الهدي لان التقليد في معنى التلبية اذ لا يفعل ذلك الا من يريد الحج
والعمرة فصار من خصائصه كالتلبية اذ المقصود بالتلبية اظهار الاجابة
للدعوة وبتقليد الهدي يحصل اظهار الاجابة ايضا واظهار الاجابة قد
يكون بالفعل كما يكون بالقول وهذا لان التحية التقليد من شعائر الحج .
كالتلبية فاذا اتصل بالنية يكون محرما كالتلبية بخلاف ما اذا قلد ولم
يتوجه لو كان محرما للزم الحرج ومرمة فوع ولو اشترك جماعة في بدنة فقلدها
احدهم صاروا محرمين باذ كان ذلك بامر الرفيق وساروا معها قال رحمه
الله فان بعث بها ثم توجه اليها لا يصير محرما حتى يلحقها لما روينا من حديث
عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام لم يحرم عليه شيء ولانه اذا لم يكن مع بدنته
هدي يسوقه عند التوجه لم يوجد منه الا مجرد النية ومجرد النية لا يصير
محرما فاذا ادركها فقد اقترنت نيته بعمل هو من خصائص الحج فيصير محرما
كما لو ساقها ابتداء قال رحمه الله الا في بدنة المتعة فانه يصير محرما
حين توجه اليها اذا نوى الاحرام وهذا استحسان والقياس ان لا يصير
محرما حتى يلحقها لما بينا ووجه الاستحسان ان هذا الهدي مشروع على الابتداء
نسكا من مناسك الحج وضعا لانه يختص بمكة ويجب شكرا للجمع بين النسكين وغيره
قد يجب وان لم يصل مكة ولان هدي المتعة نوع اختصاص سيقا الاحرام حسبه
فان التمتع اذا ساق الهدي لا يسوغ له ان يتحلل فكذا في ابتداء الشرع مختص بان
يصير محرما بنفس التوجه وقال ابو النصر ينبغي ان يكون هدي القران كذلك
وذكر في النهاية منسوبا الى الواقعات ان هدي المتعة انما يصير محرما به قبل
ادراكه اذا حصل التقليد والتوجه اليه في اشهر الحج واما اذا حصلا قبل
اشهر الحج فلا يكون محرما حتى يلحقها لان التمتع قبل اشهر الحج غير معتد به وصفة

التقليد

التقليد ان يعلق على عنق بدنته قطعة نعل او شراك نعل او عروة مزادة او
لحاء شجر او نحو ذلك مما يكون علامة على انه هدي قال رحمه الله وان جللها
او اشعرها او قلد شاة لم يكن محرما لعدم(؟) وان ساقها لانه ليس من خصائص الحج لان
التجليل لدفع الحر والبرد والذباب والاشعار مكروه عند ابي حنيفة فلا يكون
من النسك وعندهما وان كان حسنا فقد يفعل للمعالجة بخلاف التقليد لانه
يختص بالهدي والتجليل حسن لان هدايا رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت
تقلد وتجلل وقال عليه الصلاة والسلام لعلي تصدق بجلالها وخطامها
على ما ياتي في موضعه ان شاء الله تعالى والتقليد احسن من التجليل لانه
ذكر في القران وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وتقليد الشاة غير متعارف
وليس بسنة قال رحمه الله والبدن من الابل والبقر وقال الشافعي من الابل خاصة
لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اغتسل يوم الجمعة غسل الجنابة ثم راح
في الساعة الاولى فكانما قرب بدنة ومن راح في الساعة الثانية فكانما قرب بقرة
الحديث وفي حديث جابر نحرنا البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة رواه مسلم وفي
المغرب البدنة في اللغة من الابل خاصة ولنا قول الخليل ان البدنة ناقة او بقرة
وقال ابن الاثير في النهاية البدنة تقع على الجمل والناقة والبقرة وهي بالابل
اشبه لعظمها وهي من بدن بدانة مثل كرم كرامة وفي حديث جابر كنا ننحر البدنة
عن سبعة فقيل والبقرة فقال وهل هي الا من البدن ذكره مسلم في صحيحه انتهى

باب القران

القران مصدر من قرنت
اذا جمعت بين شيئين يقال قرنت البعيرين اذا جمعت بينهما بحبل والقارن الجامع
بين الحج والعمرة قال رحمه الله هو افضل اي القران افضل ثم التمتع ثم
الافراد وقال الشافعي الافراد افضل ثم التمتع ثم القران حكاه العوراني عنه
وهو قول مالك ذكره في المجموعة على ما اختاره اشهب وقال احمد التمتع افضل
ثم الافراد ثم القران لحديث ابن عمر انه عليه السلام تمتع في حجة الوداع بالعمرة الى
الحج واهدى فساق معه الهدي من ذي الحليفة وتمتع الناس معه بالعمرة الى الحج
فلما قدم مكة قال للناس من كان منكم اهدى لا يحل من شيء حرم منه حتى يقضي حجه
ومن لم يكن اهدى فليطف بالبيت وبالصفا والمروة وليقصر وليحلل ثم يهل
بالحج وليهد ولم يحلل من شيء حرم منه حتى قضى حجه ونحر هديه يوم النحر الحديث
رواه البخاري ومسلم في صحيحيهما وعن عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام
تمتع بالعمرة الى الحج بمثل حديث ابن عمر متفق عليه وعن عمران بن الحصين تمتع النبي
صلى الله عليه وسلم وتمتعنا معه رواه مسلم بهذا اللفظ ورواه البخاري
بلفظه ولنا ما في حديث جابر انه قال اهللنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم

لما روى ابو داود تمتع صح

بالحج خالصا لا نخالطه بشيء فقدمنا مكة لأربع ليال خلون من ذي الحجة فطفنا
وسعينا ثم أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نحل وقال لولا هديي
لحللت ثم قام سراقة بن مالك فقال يا رسول الله أرأيت متعتنا هذه لعامنا
هذا أم للأبد فقال عليه السلام بل للأبد رواه البخاري ومسلم وحكى
جابر أنه عليه السلام أهل بالتوحيد لبيك الحديث وقال فيه لسنا ننوي
إلا الحج لسنا نعرف العمرة الحديث رواه مسلم وغيره وقالت عائشة رضي الله
عنها إنه عليه السلام أفرد الحج رواه مسلم وأبو داود وغيرهما وقالوا رجح
أحاديث رواية جابر لتقدم صحبته وحسن سياقه لابتداء الحديث وبرواية
عائشة لفضل حفظها وبرواية ابن عمر لقربه من رسول الله صلى الله عليه وسلم
وادعى أن الخلفاء الراشدين أفردوا الحج واختلاف الصدر الأول في كراهية
التمتع والقران دون الإفراد يدل على أنه أفضل منهما وقال عليه السلام
القران رخصة والعزيمة أولى ولأن في الإفراد زيادة التلبية والسفر
والحلق وكان أولى ولنا قوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله إتمامهما أن تحرم
بهما من دويرة أهله كذا فسره الصحابة رضي الله تعالى عنهم وهو القران
وحديث أنس قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لبيك عمرة وحجا
لبيك عمرة وحجا متفق عليه والتكرار للتأكيد أمر القران وعن مروان بن الحكم
قال شهدت عثمان وعليا وعثمان ينهى عن المتعة وأن يجمع بينهما فلما رأى علي
ذلك أهل بهما لبيك بعمرة وحجة فقال ما كنت أدع سنة رسول الله صلى الله
عليه وسلم لقول أحد رواه البخاري والنسائي وعن عمران بن الحصين
أنه قال جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين حجة وعمرة ثم لم ينه عنه حتى
مات رواه مسلم وأحمد وقال سراقة قرن رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه
أحمد وقال الهرماس بن زياد الباهلي رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم
وهو يقول لبيك بحجة وعمرة وعن علي قال أتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقال
كيف أهللت قلت بإهلالك فقال إني سقت الهدي وقرنت رواه أبو داود
والنسائي وذكر ابن حزم في كتاب حجة الوداع أنه عليه السلام كان قارنا
وروى ذلك عنه ستة عشر صحابيا بالأسانيد الصحاح وهم عمر وابنه وعلي
وجابر وعمران والبراء وأنس وابن عباس وأبو قتادة وابن أبي أوفى وسراقة
وأبو طلحة والهرماس وعائشة وحفصة وأم سلمة ولأن فيه جمعا بين
العبادتين فأشبه الصوم مع الاعتكاف والحراسة في سبيل الله مع صلاة
الليل والتلبية غير محصورة ولأن فيه زيادة نسك وهو إراقة
الدم وفيه استدامة إحرامهما بخلاف التمتع والإفراد والسفر غير مقصود والحلق

خروج

خروج عن العبادة فلا يترجح والمقصود بما روي من قوله عليه السلام القران
رخصة نفي قول أهل الجاهلية أن العمرة في أشهر الحج من أفجر الفجور ولسقوط
سفر العمرة صار رخصة ولأن فيما قلنا يمكن الجمع بين الأخبار كلها فكان أولى
بيانه أن القارن يجوز له أن يسمي الحج والعمرة وأحدهما على الانفراد في اللفظ
والظاهر أنه عليه السلام كان يلبي بهما تارة وبأحدهما أخرى فمن سمع يلبي
بالحج فقط قال كان مفردا ومن سمع يلبي بالعمرة قال كان متمتعا ومن سمع يلبي بهما
أو عرف حقيقة الحال قال قارنا ولأن ما يرويه الشافعي يثبت الحج وما يرويه
أحمد يثبت العمرة فيثبتان وما نرويه نحن يثبتهما الجمع فلا تنافي مع أن المثبت أولى
من النافي ولا نص فيما رووه ونص ما روينا بنص النبي صلى الله عليه وسلم قال قرنت وفي بعضها
بنص الراوي أنه عليه السلام سمعه يلبي بهما فكان مفسرا حيث لا يحتمل التأويل
ولأن من روى الإفراد روى خلاف ذلك أيضا من القران والتمتع فتعين طرح
روايتهم للتناقض ولولا خوف الإطالة لأوردناها متصلة وقيل الاختلاف
بيننا وبين الشافعي بناء على أن القارن عندنا يطوف طوافين ويسعى سعيين
وعنده طوافا واحدا لما روى ابن عمر أنه عليه السلام قال من أحرم بالحج والعمرة
أجزأه طواف واحد وسعي واحد رواه الترمذي وعن جابر أنه عليه السلام
قرن بين الحج والعمرة فطاف لهما طوافا واحدا وفي حديث عائشة رضي الله
عنها أما الذين جمعوا بين الحج والعمرة فإنما طافوا طوافا واحدا وعنه عليه
السلام دخلت العمرة في الحج إلى يوم القيامة رواه مسلم ولنا ما روي عن الصبي
ابن معبد أنه قال كنت رجلا نصرانيا فأسلمت وأهللت بالحج والعمرة
فسمعني زيد بن صوحان وسلمان بن ربيعة وأنا أهل بهما فقالا لهذا أضل
من بعير أهله وكأنما حمل علي بكلمتهما جبل فقدمت على عمر بن الخطاب فأخبرته
فأقبل عليهما فلامهما وأقبل علي فقال هديت لسنة نبيك محمد صلى الله عليه
وسلم رواه أحمد والنسائي وابن ماجه وعن ابن عمر أنه جمع بين العمرة والحج
وقال سبيلهما واحد وطاف لهما طوافين وسعى لهما سعيين وقال هكذا رأيت
رسول الله صلى الله عليه وسلم يصنع كما صنعت رواه الدارقطني وروى
الطحاوي وسعيد بن منصور عن علي وابن مسعود وابن عمر وعمران بن الحصين أن
القارن يطوف طوافين ويسعى سعيين ولأن القران هو الجمع ومن لم يفعل لأ
أحدهما لم يكن جامعا ولأنه لا تداخل في العبادة كما في الصلاة والصوم
فبطل ما قال وحديث ابن عمر غير مرفوع قاله الطحاوي فلا يعارض المرفوع وحديث
جابر تناقض لأنه روي أنه عليه السلام كان مفردا على ما تقدم فلا يكون حجة
ومعنى حديث عائشة أما الذين جمعوا بين الحج والعمرة فإنما طافوا طوافا واحدا

واحدا ثم سمعه لا جمع قران لان جمعهم المضمومة الى العمرة كانت مكية ثم المراد
بالافراد يحتاج فيه الى البيان هل هو افراد الحجة او العمرة او افراد كل واحد منهما
باحرام قال في النهاية شرح الهداية ان المراد الثالث دون الاولين اشد لا لا
بمواضع الاحتجاج فانه قال من جهة الشافعي لان الافراد زيادة التلبية والسفر
والحلق وهذا لا يكون الا باحرام كل واحد منهما وكذا روي عن محمد انه قال حجة
كوفية وعمرة كوفية افضل عندي من القران فعلم بذلك ان الاختلاف الواقع
فيه انما هو في ان الحج والعمرة كل واحد منهما على الانفراد افضل او الجمع بينهما افضل
فاما كون القارن افضل من الحج وحده فلا خلاف فيه لان في القران الحج وزيادة فصل
نظيره هذا الاختلاف اختلافهم في ان يصلي اربع ركعات بتحريمة واحدة افضل
او بتحريمتين افضل ولم ينقل عنه شيئا وانما قاله حزرا او استدلالا لا بمواضع الاحتجاج
واطلاقهم ان القران افضل من الافراد يرده لان ظاهره يراد به الافراد بالحج وايضا
لو كان كما قاله لكان محمد مع الشافعي او كلامهم كان نواقعه لان محمدا لم يبين ان قولنا
بخلاف ذلك فيحتمل ان يكون مجمعا عليه قال رحمه الله ويهل بالعمرة
والحج من الميقات ويقول اللهم اني اريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني لان
القران ان يحرم بهما معا من الميقات اخره لما تلونا وما روينا من الاحاديث ولان
القران هو الجمع بين شيئين على ما مر وبه يتحقق الجمع والشرط الاهلال من الميقات
وقع اتفاقا حتى لو احرم بهما من دويرة اهله او بعدما خرج من بلده قبل ان
يصل الى الميقات جاز وصار قارنا وهو افضل وكذا لو احرم بهما داخل الميقات
او احرم بعمرة ثم احرم بحجة قبل ان يطوف لها اربعة اشواط صار قارنا لوجود
الجمع بينهما ولو طاف لها اربعة اشواط ثم احرم بالحج صار متمتعا وكذا لو احرم
بالحج ثم احرم بالعمرة قبل ان يطوف له صار قارنا لما ذكرنا وقد اساء لتقديم احرام
الحج على احرام العمرة لانها مقدمة فعلا فكذا احراما ولهذا تقدم العمرة
بالذكر اذا احرم بهما معا وفي التلبية تقدم والدعاء لما ذكرنا من فعله عليه
السلام وان لم يقدمها جاز لان الواو لا تقتضي الترتيب وهي مؤخرة فيما تلونا
وفي بعض ما روينا ولو احرم بالعمرة بعدما طاف للحج طواف القدوم يكون قارنا
ويلزمه دم جبر على الصحيح لانه دم شكر على ما يجيء في موضعه ان شاء الله تعالى وذكر
في الغاية معزيا الى الخزانة الاكمل عن محمد لو طاف لعمرته في رمضان وهو قارن
ولا دم عليه ان لم يطف لعمرته في اشهر الحج قال رحمه الله ويطوف ويسعى
لها اي يطوف بالبيت ويسعى بين الصفا والمروة للعمرة كل واحد منهما سبعة
اشواط يرمل في الثلاثة الاول من الطواف ويهرول بين الميلين في السعي
ويصلي بعد الطواف ركعتين وهذه افعال العمرة قال رحمه الله ثم يحج

كا

كما مر فيبدأ بطواف القدوم ويسعى بعده ويفعل جميع افعال الحج كما بينا في المفرد
وانما يقدم افعال العمرة لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج وكلمة الى لانتهاء
الغاية فيقدم العمرة ضرورة حتى يكون انتهاؤها الحج والاية وان نزلت في التمتع
فالقران بمعناه من حيث ان كل واحد منهما ترفق باداء النسكين في سفرة واحدة
فيجب تقديم العمرة فيه حتى لو نوى الاول للحج لا يكون الا للعمرة كرمضان
وكطواف الزيارة يوم النحر اذا نواه لغيره لا يكون الا له ولا يتحلل بينهما
بالحلق لانه يكون جناية على الاحرامين اما احرام الحج فظاهر لان اوان
التحلل فيه يوم النحر واما احرام العمرة فلذلك لان اوان تحلل القارن يوم
النحر الا ترى الى ما ذكره محمد في المنتقى فقال قارن طاف لعمرته فحلق فعليه
دمان ولا يتحلل من عمرته بالحلق وهذا تصريح بانه يقع جناية على من عمرته بحيث
يكون الاحرامين والذي يؤيد هذا ان المتمتع اذا ساق الهدي وفرغ من افعال
العمرة وحلق يجب عليه الدم ولا يتحلل بذلك من عمرته بل يكون جناية على
احرامها مع انه ليس محرما بالحج فهذا اولى وقول صاحب الهداية فيه يكون
جناية على احرام الحج يوهم ان لا يكون جناية على احرام العمرة وليس كذلك
لانه لا يتحلل الا بالحلق بعد الذبح كالمتمتع الذي ساق الهدي قال
رحمه الله فان طاف لهما طوافين وسعى سعيين جاز واساء اي لو طاف للحج
والعمرة طوافين متواليين من غير ان يسعى بينهما ثم سعى سعيين جاز لانه
اتى بما هو المستحق عليه واساء بتاخير سعي العمرة وتقديم طواف التحية
عليه ولا يلزمه بذلك شيء اما عندهما فظاهر لان التقديم والتاخير في المناسك
لا يوجب الدم عندهما وعنده فطواف القدوم سنة فتركه لا يوجب الجابر فلان
تقديمه اولى لان التقديم اهون من الترك والسعي تاخيره بالاكل
او النوم ونحو ذلك لا يوجب شيئا فكذلك بالاشتغال بالطواف قال
رحمه الله واذا رمى يوم النحر ذبح شاة او بدنة او سبعها لقوله تعالى فمن تمتع
بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي والقران بمعنى التمتع على ما بينا وكان
عليه السلام قارنا وذبح الهدايا وقال جابر حججنا مع رسول الله صلى الله عليه
وسلم فنحرنا البعير عن سبعة والبقرة عن سبعة رواه البخاري ومسلم فيكون حجة
على قوله مالك في قوله لا تجزئ البدنة الا عن واحد وعن علي وابن مسعود وابن
عباس رضي الله عنهم ان ما استيسر من الهدي شاة رواه مالك والمراد بالبدنة
هنا البعير والبقرة لان اسم البدنة عليهما على ما ذكرنا فيجزئ سبع كل
واحد منهما عن واحد والهدي من الابل والبقر والغنم على ما نبينه في موضعه
ان شاء الله تعالى وكلما كان اعظم كان افضل لقوله تعالى ومن يعظم شعائر الله

فانها من تقوى القلوب **قال** رحمه الله وصام العاجز عنه ثلاثة ايام
اخرها يوم عرفة وسبعة اذا فرغ ولو بمكة اي صام العاجز عن الهدي اخره
لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم تلك
عشرة كاملة الاية وهو وان نزل في المتمتع فالقران بمعناه على ما بينا فيتناوله
دلالة لان وجوبه على المتمتع لاجل شكر النعمة حيث وفق لاداء النسكين
والقارن يشاركه فيها والمراد بالحج والله اعلم وقته لان الحج لا يصلح ظرفا
ووقته اشهر الحج بين الاحرامين في حق المتمتع والافضل ان يؤخرها الى اخر
وقتها فيصوم يوم السابع ويوم التروية ويوم عرفة كذا روي عن علي رضي الله
عنه ولان الصوم بدل الهدي فيندب تاخيره لاحتمال قدرته على الاصل
قوله ولو بمكة اي يجوز له ان يصوم السبعة بعد ما فرغ من افعال الحج ولو صامها
بمكة بعد ما مضت ايام التشريق لمعنا الصوم فيها وقال الشافعي لا يجوز الا ان
ينوي ان يقيم فيها لانه معلق بالرجوع والمعلق بالشيء لا يجوز قبله الا ان يتعذر
بلا قامة هناك ولنا ان الفائت في الصيام بمكة لانه بدل الدم وانه يكون بمكة
فكذا بدله الا ان التعرض بالرجوع تيسيرا اذ الصوم في وطنه ايسر له
فاذا تحمله جاز كالمسافر اذا صام رمضان ولا نسلم انه تعلق بالرجوع بل بالفراغ لانه
سبب الرجوع باطلاق المسبب على السبب **قال** رحمه الله فان لم يصم
الى يوم النحر تعين الدم اي ان لم يصم الثلاثة في الحج وجب عليه الدم ولا يجوز
ان يصوم الثلاثة ولا السبعة بعدها وقال الشافعي يصوم الثلاثة بعد
هذه الايام لانه صوم موقت فيقضى بعد فواته كصوم رمضان وقال مالك
يصومها في هذه الايام لقوله تعالى ثلاثة ايام في الحج وهذا وقته ولنا
ان النهي معروف عن صوم هذه فجاز تخصيص ما تلاه لانه مشهور ويدخله
نقص لمكان النهي فلا يتأدى به الكامل كقضاء رمضان والكفارات ولا
يؤدي بعدها ايضا لان الهدي اصل وقد نقل حكمه الى بدل موصوف
بصفة على خلاف القياس اذ الصوم ليس بمثل له لا صورة ولا معنى فيراعى
فيه تلك الاوصاف فاذا فاتت فقد تعذر اداؤه على الوصف المشروع
فينتقل الحكم الى الاصل وهو الهدي ولو جاز الصوم بعد هذه الايام لكان
بدلا عن الصوم الواجب في ايام الحج والابدال لا تنصب الا شرعا وجواز الدم
على الاصل وعن عمر رضي الله عنه انه امر في مثله بذبح الشاة ولو لم يجد الهدي
تحلل وعليه دمان دم القران ودم التحلل قبل الذبح ولو وجد هديا
بعد ما صام ثلاثة ايام بطل صومه ووجب عليه الذبح وان وجد
بعد ما تحلل فلا ذبح عليه لحصول المقصود بالصوم وهو التحلل فصار

كالمتيمم

كالمتيمم اذا وجد الماء بعد ما صلى بالتيمم ولو صام ثم وجد الهدي ينظر فان
بقي الهدي الى يوم النحر لم يجز للقدرة على الاصل وان اهل قبل الذبح
جاز للعجز عن الاصل وكان المعتبر وقت التحلل لا وقت الصوم وشرط
جواز هذا الصوم وجود الاحرام وان يكون في اشهر الحج لان كونه متمتعا
شرط بالنص وقبل الاحرام لا ينعقد سببه فلا يجوز **قال** رحمه الله
وان لم يدخل مكة ووقف بعرفة فعليه دم لرفض العمرة وقضاؤها
وانما يصير رافضا للعمرة لانه تعذر عليه اداؤها لانه لو اداها بعد
الوقوف لصار بانيا افعال العمرة على افعال الحج وهو خلاف المشروع
وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يصير رافضا لعمرته بالتوجه وهو القياس
ولان التوجه من خصائص الوقوف ومقدماته فيعتبر تحققه كالسعي
الى الجمعة بعد ما صلى في منزله فانه ينتقض به الظهر عنده بمجرد السعي وهو
الاستحسان وهو الفرق بينه وبين الجمعة انه مأمور بنقض الظهر والتوجه
الى الجمعة فيعطى لحظيها حكم الجمعة والقارن منهي عن رفض العمرة ومأمور
بالرجوع الى مكة ليقيمها على الوجه المأمور المشروع فلا يعطى لمقدماته
حكم عينه فافترقا وانما يقضي العمرة لتحقق الشروع فيها وهو ملزم
على ما عرف في موضعه وسقط عنه دم القران لانه لم يوفق لاداء النسكين
وعليه دم لرفض العمرة لانه خرج منها بعد صحة الشروع فيها قبل اداء
الافعال فصار كالمحصر وعند الشافعي لا يصير رافضا بناء على انه لا يرى
الاتيان بافعال العمرة ولنا ان عائشة رضي الله عنها كانت معتمرة او قارنة
وهو الصحيح فلما حاضت بسرف وقدمت ولم تطف لعمرتها حتى مضت الى
عرفات فامرها رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ترفض عمرتها وتصنع ما
يصنع الحاج الحديث

باب التمتع

التمتع من المتاع والمتعة وهو الانتفاع او النفع قال الشاعر وقفت على قبر
غريب بقفرة متاع قليل من حبيب مفارق جعل الانس بالقبر متاعا وهذا
في اللغة وفي الشرع هو ان يفعل افعال العمرة او اكثرها في اشهر الحج وان
يحج من عامه ذلك من غير ان يلم باهله الماما صحيحا وهو افضل من الافراد
في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الافراد افضل لان المتمتع
سفره واقع للعمرة بدليل انه يصير مكيا بعد فراغه منها في حق احكام النسك
حتى يصير ميقاته ميقات اهل مكة ويتحلل بينهما فجعل السفر واقعا للحج اولى
لكونه فرضا من اتباعه للعمرة وجه الظاهر ان في التمتع جمعا بين العبادتين
فاشبه القران وفيه زيادة نسك وهو اراقة الدم وسفره واقع للحج

وان تحللت العمرة منهما لانها تتم بالتحلل والسنة بين الجمعة والسعي لهما والمتمتع
على وجهين متمتع يسوق الهدي ومتمتع لا يسوق الهدي على ما نبين ومعنى التمتع
الترفق باسقاط احد السفرين قال رحمه الله وهو ان يحرم بعمرة من الميقات
فيطوف لها ويسعى ويحلق او يقصر وقد حل منها وهذه افعال العمرة وكذا اذا
اراد العمرة دون الحج فعل ما ذكرنا والاحرام من الميقات ليس بشرط للعمرة ولا
للتمتع حتى لو احرم بها من دويرة اهله وغيرها جاز وصار متمتعا وكذا
الحلق بعد الفراغ منها ليس بحتم له بل له الخيار ان شاء تحلل وان شاء بقي
محرما حتى يحرم بالحج اذا لم يكن ساق الهدي وان ساق لا يتحلل وقال مالك
يحل التحلل عند فراغه من افعال العمرة ساق الهدي او لم يسق من غير حلق ولا
تقصير ولنا حديث ابن عمر انه قال تمتع الناس بالعمرة الى الحج فلما قدم رسول
الله صلى الله عليه وسلم مكة قال من كان معه هدي فانه لا يحل من شيء حرم
منه حتى يقضي حجه ومن لم يكن منكم اهدى فليطف بالبيت والصفا والمروة
وليقصر وليحلل متفق عليه وقوله تعالى محلقين رؤوسكم ومقصرين نزلت
في عمرة القضاء ولانها لما كان لها تحرم بالتلبية كان لها تحلل بالحلق والتقصير
كالحج قال رحمه الله ويقطع التلبية باول الطواف وقال مالك يقطع
اذا رأى بيوت مكة وفي رواية عنه اذا وقع بصره على البيت لان العمرة زيارة
البيت فتتم به ولنا ما رواه ابو داود عن ابن عباس انه عليه السلام
كان يمسك عن التلبية في العمرة اذا استلم الحجر قال حديث صحيح ولان
المقصود الطواف بالبيت لا الزيارة للبيت ولا رؤية مكة فيكون القطع
مع افتتاحه وذلك عند استلام الحجر قال رحمه الله ثم يحرم بالحج يوم التروية
من الحرم لانه في معنى المكي وميقات اهل مكة في الحج الحرم وقد بيناه وقبل
وان احرم قبل يوم التروية جاز وهو افضل لقوله عليه السلام من اراد
الحج فليتعجل ولان فيه مسارعة الى الخير وزيادة في المشقة فكان اولى
قال رحمه الله وحج اي في تلك السنة لانه لا يكون متمتعا الا اذا حج في
تلك السنة ويفعل جميع ما يفعله على ما تقدم في المفرد لانه مفرد بالحج الا
انه يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لان هذا اول طواف له في الحج وقد
بينا ان كل طواف بعده سعي يرمل فيه بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة بعد طواف
القدوم فلا يسعى اخرى حتى لو لم يسع عقيب طواف القدوم رمل في هذا الطواف
وسعى بعده ولو كان هذا المتمتع طاف وسعى بعدما احرم بالحج قبل ان يروح
الى منى لم يرمل في طواف الزيارة ولا يسعى بعده لما بينا قال رحمه الله
وذبح لما تكون في القران قال رحمه الله فان عجز فقد مر اي عجز عن

الهدي

الهدي فقد تقدم حكمه وهو ان يصوم ثلاثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع الى
اهله على ما بينا في القران قال رحمه الله فان صام ثلاثة ايام
من شوال فاعتمر لم يجز عن الثلاثة ايام لو صام ثلاثة ايام من شوال
قبل ان يحرم بالعمرة ثم احرم بعدها صام لم يجزه هذا الصوم عن الثلاثة
لان سبب وجوب هذا الصوم التمتع لانه بدل عن الهدي وهو في هذه الحالة
غير متمتع فلا يجوز اداؤه قبل وجود سببه قال رحمه الله وصح بعدما
احرم بها قبل ان يطوف يعني صح صومه ثلاثة ايام اذا صام ثلاثة ايام
اذا صامها بعدما احرم بالعمرة قبل ان يطوف لها وقال الشافعي لا يجوز
قبل الاحرام بالحج لقوله تعالى فصيام ثلاثة ايام في الحج وقبل الاحرام
به لا يكون صومه في الحج ولنا ان المراد به وقت الحج لان الحج لا يصلح ظرفا
للصوم وهذا قد صام في وقت بعدما تقرر سببه وهو التمتع اذ هو طريق
اليه فيجوز وكان ينبغي ان يجوز وان لم يحرم بالعمرة لانه وقت الحج ولكنا تركنا
احرام العمرة ليتحقق السبب وبقي فيما وراءه على الاصل والافضل تاخير
هذا الصوم الى اخر وقته وهو يوم عرفة ويومان قبله لما بينا في القران
قال رحمه الله فان اراد سوق الهدي احرم وساق وهو افضل لانه
عليه السلام احرم بذي الحليفة وساق الهدي بعده ولان الافضل ان يحرم
بالتلبية فياتي بها قبل التقليد والسوق لئلا يكون محرما بالتوجه معها
قال رحمه الله وقلد بدنته بمزادة او نعل لانه عليه السلام قلد
البدنة وهو افضل من التجليل لان له ذكرا في القران قال الله تعالى ولا
الهدي ولا القلائد ولان التقليد يراد به التقرب والتجليل قد يكون
للزينة كالزينة وغيرها فكان التقليد اولى وسوقه افضل من قوده اقتداء
برسول الله صلى الله عليه وسلم الا اذا كانت لا تنساق فيقودها للضرورة
قال رحمه الله ولا يشعر البدنة وهذا عند ابي حنيفة وقالا يشعر
وهو ان يشق احد جانبي سنامها حتى يخرج منه الدم ثم يلطخ به سنامها والاشعار
هو الادماء لغة وروي ان عمر رضي الله عنه اصابه حجر في سفر الحج فادماه
فقالوا اشعر امير المؤمنين والاحسن ان يشق من الجانب الايسر عند ابي
يوسف وعند الشافعي من الايمن كل ذلك مروي عنه عليه السلام انه فعله
لانه عليه السلام كان يدخل بين بعيرين فيطعنهما فيقع الطعن على يسار
احدهما وعلى يمين الاخر والايسار كان مقصودا فكان اشبه وهو مكروه
عند ابي حنيفة وعندهما حسن وعند الشافعي سنة لانه عليه السلام
فعله وفعله اصحابه ولهما ان المقصود هو الاعلام حتى ترد اذا ضلت

والمنهاج إن أوردت ما وأكلا ولا يتعرض لها أحد وهذا المعنى في الإشعار
أتم لأنه ألزم في القلادة فقد تعتبر من هذا الوجه فيكون سنة إلا أنه عارضه
دليل الكراهة وكونه مثلة فقلنا بحسنه وإن تركه فلا بأس به ولأبي
حنيفة أنه مثلة لأن فيه قطع اللحم والجلد وفي حديث عمران بن الحصين
ما قام رسول الله صلى الله عليه وسلم فينا خطيبا إلا حثنا على الصدقة
ونهانا عن المثلة وهي حرام فيترجح فعله وهو المرتد والحربي فالملك
فيما لا يحتمل عقوبته وفعله عليه الصلاة والسلام كان صيانة للبدن حتى
لا يتعرض لها الكفار لأنهم كانوا لا يعرفون الهدايا ويأخذون خلافها
وهذا التأويل منقول عن عائشة وابن عباس رضي الله عنهما وهذا المعنى قد
زال اليوم فلا فائدة فيه ونظيره إعطاء الصدقة للمؤلفة قلوبهم وقتل
الكلاب وكسر الأواني في الخمر قلعا لهم ثم لما استقر سقط قال الطحاوي
ما كره أبو حنيفة أصل الإشعار وكيف يكره ذلك مع ما اشتهر من الأخبار
وإنما كره إشعار أهل زمانه لأنه رآهم يبالغون فيه على وجه يخاف منه
الهلاك فرأى سد هذا الباب وأما إذا وقف على قطع الجلد دون اللحم
فلا بأس به وقيل إنما كره إيثاره على التقليد كما كره إيثار نكاح الكتابية
على نكاح المسلمة قال رحمه الله ولا يتحلل بعد عمرته لأن سوق الهدي
يمنعه من التحلل لما روينا ولأن لسوق الهدي تأثيرا في إثبات الإحرام ابتداء
فلأن يؤثر في إبقائه عليه أولى بخلاف ما إذا لم يسق الهدي لأنه لا مانع من التحلل
قال رحمه الله ويحرم بالحج يوم التروية وقبله أحب لما ذكرنا في متمتع لم يسق
الهدي وثمانية سواء قال رحمه الله فإذا حلق يوم النحر حل من إحراميه لأن
الحلق في الحج كالسلام في الصلاة فيتحلل عنهما وقوله حل من إحراميه تصريح
بأن إحرام العمرة باقية بعد الوقوف بعرفة وذكر في النهاية أن القارن إذا
قتل صيدا بعد الوقوف بعرفة لا يلزمه قيمتان لأن إحرام العمرة قد انتهى
بالوقوف في حق سائر الأحكام وإنما يبقى في حق التحلل لا غير كإحرام الحج ينتهي بالحلق
في يوم النحر ولا يبقى إلا في حق النساء خاصة وهذا يعتضد بأن القارن إذا
جامع بعد الوقوف تجب بدنة للحج وشاة للعمرة وبعد الحلق قبل الطواف شاتان
قال رحمه الله ولا تمتع ولا قران لمكي ومن حولها وهم أهل ما دون المواقيت
إلى الحرم وقال الشافعي لهم التمتع والقران لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة إلى
الحج الآية فيدخل تحتها كل أحد من أهل مكة وغيرهم وقوله تعالى ذلك
لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام عائد إلى الهدي والصوم لقربه يعني
أن الغرباء يتمتعوا ويقرنوا ولا يجب عليهم هدي ولا صوم قلنا لو كان المراد

ما

ما قاله لقال ذلك على من لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام لأن اللام تستعمل
فيما لنا لا فيما علينا ولنا الخيار في التمتع إن شئنا فعلنا وإن شئنا لم نفعل
وأما الهدي فواجب من غير اختيار منا والإشارة في قوله ذلك عائد على
التمتع واللام فيه تدل عليه لأنها للتبعيد وهو أبعد ولأن التمتع للترفه
بإسقاط أحد السفرين من غير أن يلم بأهله ولا يمكنهم الإلمام بينهما ولا يتصور
السفر إليها في حقهم فلا يشرع في حقهم أصلا وقال ابن عمر ليس لأهل مكة
متعة ومثله عن ابن عباس وابن الزبير ولأن ميقات أهل مكة في الحج
الحرم وفي العمرة الحل فلا يتصور الجمع بينهما فلا يشرع في حقهم القران وأهل
ما دون المواقيت ملحق بهم فيكونون بمنزلتهم وقال مالك لا يلحق بهم غيرهم
وقال الشافعي يلحق بهم من حولها دون مسافة القصر لا غير ولو أن هذا
المكي قدم من الكوفة بعمرة وحج صار قارنا لأن نسكيه ميقاتيان وذكر المحبوبي
أنه إنما يصير قارنا إذا كان خرج من الميقات قبل أشهر الحج قال رحمه
الله فإن عاد المتمتع إلى بلده بعد العمرة ولم يسق الهدي بطل تمتعه لأنه ألم
بأهله فيما بين النسكين إلماما صحيحا وبه يبطل التمتع كذا روي عن ابن عمر
وسعيد بن جبير وعطاء وإبراهيم وغيرهم من جمهور التابعين والمعنى فيه أن
التمتع هو الترفق بإسقاط إحدى السفرتين فإن أنشأ لكل واحد منهما سفرا
بطل هذا المعنى أو نقول إنه لما ألم بأهله صار العود غير مستحق عليه فصار
بمنزلة أهل مكة وسيأتي فيه خلاف الشافعي أن الإلمام عنده لا يمنع التمتع
حتى أجازه لأهل مكة قال رحمه الله وإن ساق الهدي أي وإن ساق الهدي
لا يبطل تمتعه بالإلمام بأهله وقال محمد يبطل لأنه ألم بأهله بين النسكين
وإنما يستفرق نفسا ولكن لم يسق الهدي وهذا لأن العود غير مستحق عليه
حتى لو بعث هديه ليذبح عنه ولم يحج كان له ذلك والهدي لا يمنع صحة
الإلمام بأهله ألا ترى أن المكي إذا قدم من الكوفة بحج وعمرة وساق هديا
لا يكون متمتعا لإلمامه بأهله مع سوق الهدي ولهما أن إلمامه غير صحيح لأنه
محرم على حاله ما لم يذبح عنه الهدي وكان العود مستحقا عليه وذلك يمنع
صحة الإلمام بأهله كالقارن إذا أتى بأفعال العمرة ثم رجع إلى أهله ثم
حج كان قارنا لأن إلمامه محرما غير صحيح بخلاف ما إذا لم يسق الهدي وساق
وهو مكي لأن العود غير واجب عليه وفي الإيضاح أن المعتمر إذا لم يحلق حتى ألم
بأهله ثم حج من عامه ذلك قبل أن يحل في أهله فهو متمتع لأن العود مستحق
عليه لأجل الحلق إما وجوبا أو استحبابا لجعل الحرم عندهما للتحلل لا سوق
الهدي قال رحمه الله ومن طاف أقل أشواط العمرة قبل أشهر الحج وأتمها

فما وجد كان متمتعا وبعكسه لا اي لو طاف ثلاثة اشواط من العمرة قبل اشهر الحج وطاف الاربعة فيها كان متمتعا وبعكسه لا يكون متمتعا وهو ما اذا طاف الاكثر قبل اشهر الحج لان للاكثر حكم الكل فان وجد اكثر طواف العمرة في اشهر الحج فقد اجتمع له الحج والعمرة فيها فيصير متمتعا وان كان الاكثر قبلها لم يجتمعا فيها لا حقيقة ولا حكما اما الحقيقة فظاهر لانه لم يوجد فيها الا بعضها واما حكما لانها فرغت تقديرا الا ترى انها صارت بحال لا تحتمل الفساد بالجماع ومالك رحمه الله يعتبر الختم في اشهر الحج والشافعي رحمه الله يعتبر الاحرام فيها بناء على اصله ان الاحرام من الاركان عنده قال رحمه الله وهي شوال وذو القعدة وعشر ذي الحجة كذا روي عن العبادلة الثلاثة وعبد الله ابن الزبير وعن ابي يوسف انها عشر ليال وتسعة ايام من ذي الحجة لان الحج يفوت بطلوع الفجر يوم النحر ولو كان وقته باقيا لما فات قلنا روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال يوم الحج الاكبر هو يوم النحر فكيف يكون يوم الحج الاكبر ولا يكون من شهره ولان وقت الركن وهو طواف الزيارة يدخل وقته بطلوع الفجر يوم النحر فكيف يدخل وقت ركن الحج بعد ما خرج وقت الحج وفوات الوقوف بطلوع الفجر يوم النحر لكونه موقتا بالنص فلا يجوز في غيره الا ترى ان يوم التروية وما قبله من اشهر الحج ولا يجوز فيه الوقوف لما قلنا وقال مالك ذو الحجة كلها من اشهر الحج لقوله تعالى الحج اشهر معلومات بلفظ الجمع واقله ثلاثة قلنا يجوز اطلاق لفظ الجمع على ما دون الثلاث لقوله تعالى وان كان له اخوة فلامه السدس فالاخوان يحجبانها من الثلث الى السدس ويجوز ان ينزل البعض منزلة الكل فيقال رايت زيدا سنة كذا وانما رآه في ساعة منها وفائدة توقيت هذه الاشهر ان شيئا من افعال الحج لا يجوز الا فيها حتى اذا صام المتمتع او القارن ثلاثة ايام قبل اشهر الحج لا يجوز وكذا السعي بين الصفا والمروة عقيب طواف القدوم لا يجوز الا في اشهر الحج قال رحمه الله وصح الاحرام قبلها وكره اي جاز الاحرام بالحج قبل اشهر الحج وقال الشافعي في الجديد لا يجوز وينعقد عمرة كالاحرام للصلاة قبل دخول وقتها ينعقد نفلا وكالصيام في القضاء بنية من النهار يكون نفلا ولان الاحرام ركن عنده فلا يجوز قبل الوقت كسائر الاركان ولنا انه شرط الا ترى انه يستدام الى ان يتحلل وينتقل من ركن الى ركن ولا ينتقل عنه ويجامع كل ركن من اركان الحج ولو كان ركنا لما كان كذلك فجاز تقديمه مثل الطهارة في الصلاة وهذا لانه لا يتصل به الاداء ولهذا يكون الاحرام من الميقات وافعال الحج في مكة وكذا لو احرم في اشهر الحج يجوز واداء الافعال متاخر عنه وهذا اية الشرطية فيجوز تقديمه بخلاف الصلاة

لان الاداء فيها متصل بالتحريمة فلا يجوز تقديمها على الوقت لئلا يقع الاداء قبله واما في الحج فينفصل عن الاحرام فلا مانع له ولانه لو كان ركنا لكان له وقت معلوم ومكان معلوم كسائر اركان الحج فان قيل لو كان شرطا لما كره قبل اشهر الحج قلنا كراهيته لئلا يقع في المحظورات بطول الزمان او نقول له شبه الركن ولهذا اذا اعتق العبد بعد الاحرام لا يجوز له اداء الفرض به وكذا الصبي اذا بلغ بعد الاحرام فاذا كان له شبه بالركن والشرط يوفر حظهما منه والذي يدل على انه ليس من الحج ان الاحرام لا يخلو اما ان قصد الحج او العمرة وكل ذلك ليس من الحج ولانه جاز تقديمه على وقته في المكان فكذا في الزمان بل اولى لان المكان الزم فيما كان معينا به من الزمان الا ترى ان من افعال الحج ما يجوز في غير وقته من الزمان ولا يجوز في غير مكانه ولان الاحرام يحرم اشياء كلبس المخيط والتطيب والاصطياد والجماع وغيرها من المحظورات ويوجب اشياء كالوقوف والطواف وغير ذلك فيصح في كل وقت كالنذر والاية اشارة بقوله تعالى يسألونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والحج من حيث ان جميعها مواقيت للناس فكذا الحج وهي اثنا عشر شهرا وقوله ينعقد عمرة مشكل على قوله لان العمرة فرض عنده كالحج فكيف ينعقد تحريمة فرض فرضا اخر وهذا خلف قال رحمه الله ولو اعتمر كوفي فيها اي في اشهر الحج واقام بمكة او ببصرة وحج صح تمتعه اي حج من عامه ذلك صار متمتعا اما اذا اقام بمكة فلانه ادى نسكين وترفق باسقاط احد السفرين وهو حقيقة المتعة واما اذا اقام ببصرة فذكر الطحاوي ان هذا قول ابي حنيفة واما قولهما لا يكون متمتعا لان المتمتع من تكون عمرته ميقاتية وحجته مكية ونسكاه هذان ميقاتيتان فصار كما اذا رجع الى اهله ولابي حنيفة ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان قوما سألوه فقالوا اعتمرنا في اشهر الحج ثم زرنا قبر النبي صلى الله عليه وسلم ثم حججنا فقال انتم متمتعون ولان السفر الاول قائم ما لم يعد الى وطنه وقد اجتمع له فيه نسكان واقامته ببصرة كاقامته بمكة الا ترى انه لو اوصى بان يحج عنه يحج عنه من وطنه لا من موضع اقامته فلا يتغير حكم التمتع بالاقامة العارضة فيها ولا بالخروج من الميقات ما لم يرجع الى وطنه وثمرته تظهر في وجوب الدم فعنده يجب لانه متمتع وعندهما لا يجب وذكر الجصاص انهما لا يختلفان فيه ثم هذه المسئلة على اربعة اوجه احدها ان يقيم بمكة والثاني ان يخرج من الحرم ولا يجاوز الميقات فهو متمتع فيهما والثالث ان يرجع الى وطنه فلا يكون متمتعا والرابع ان يخرج من الميقات ولا يرجع الى وطنه فهو متمتع عنده على ما ذكرنا من الاختلاف على قول الطحاوي

والجصاص والمسألة التي بعد هذه المسألة وهو ما إذا أفسد العمرة ثم أحرم
بعمرة أخرى من خارج الميقات ثم حج من عامه ذلك يشهد لما ذكره الطحاوي على
ما يجيء قال رحمه الله ولو أفسدها فأقام بمكة وقضى وحج لا إلا أن يعود
إلى أهله يعني لو أفسد الكوفي عمرته فأقام بمكة وقضاها وحج من عامه ذلك لا
يكون متمتعا لأن سفره انتهى بالفاسد وصارت عمرته الصحيحة مكية ولا تمتع لأهل
مكة وقوله إلا أن يعود إلى أهله يعني يعود إلى أهله بعد ما مضى في الفاسدة
وبعد ما حل منه ثم قضاها وحج من عامه ذلك فإنه يكون متمتعا لأن عمرته آفاقية
وحجته مكية وهو من أهل الآفاق فيكون متمتعا ضرورة ولو خرج إلى البصرة
ولم يرجع إلى أهله فقضاها لم يكن متمتعا عند أبي حنيفة ويكون متمتعا عندهما
لأنه أنشأ سفرا وقد ترفق فيه بنسكين وهذا لأنه لما وصل إلى موضع لأهله التمتع
فقد التحق بهم فصار كأهل ذلك المكان بخلاف ما إذا لم يخرج من مكة لأنه صار
من أهلها وليس لهم تمتع فكذا هو ولأبي حنيفة أنه باق على السفر الأول ما لم
يرجع إلى وطنه وقد انتهى بالفاسد فلم ينشئ سفرا آخر غيره فصار كما لو لم يكن
عند الخروج من الميقات غير أن يعود إلى أهله كما لو أقام بمكة وعندهما
كالرجوع إلى وطنه وهذا أبو زيد ما ذكره الطحاوي من حيث أن خارج الميقات
له حكم الوطن وذكر شيخ الإسلام أن هذا إذا خرج من الميقات في أشهر الحج
وأما إذا خرج منه قبل أشهر الحج ثم قضى العمرة في أشهر الحج وحج من عامه ذلك يكون
متمتعا بالإجماع قال رحمه الله وأيهما أفسد مضى فيه ولا دم عليه يعني
الكوفي إذا قدم بعمرة ثم حج من عامه ذلك فأيهما أفسد مضى فيه لأنه لا يمكنه الخروج
من عهدة الإحرام إلا بالأفعال وسقط عنه دم التمتع لأنه لم يترفق بأداء النسكين
صحيحين في سفر واحد قال رحمه الله فلو تمتع وضحى لم يجز عن المتعة
لأنه أتى بغير ما عليه فإن دم التمتع غير الأضحية فلا ينوب أحدهما عن الآخر
ولو تحلل يجب عليه دمان دم المتعة ودم التحلل قبل الذبح على ما بيناه
في القران وذكر المسألة في الجامع الصغير وأوردها في المرأة لأن الجهل
عليهن أغلب أو لأنها واقعة امرأة فنقلها أبو يوسف لمحمد كما سمعها من أبي
حنيفة وذكر محمد نقلها كما سمعها من أبي يوسف قال رحمه الله ولو حاضت
عند الإحرام أتت بغير الطواف لقوله عليه الصلاة والسلام حين حاضت
بسرف افعلي ما يفعل الحاج غير أن لا تطوفي بالبيت حتى تطهري متفق عليه
ولأن الطواف في المسجد وهي ممنوعة من دخوله وما عداه من أفعال الحج من
الوقوف ورمي الجمار والسعي في المفازة فلا تمتنع بسبب الحيض وقد ذكر
بأنه يغتسل في أول باب الإحرام قال رحمه الله ولو عند الصدر تركه

كن

لو أقام بمكة إلى أن فعلت جميع أفعال الحج غير طواف الصدر فحاضت عنده
تركت طواف الصدر كما يتركه من أقام بمكة ولا شيء عليه لتركه لقول ابن
عباس رضي الله عنه أنه عليه السلام أمر الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت
إلا أنه خفف عن المرأة الحائض متفق عليه وذكرت عائشة رضي الله عنها لرسول
الله صلى الله عليه وسلم أن صفية بنت حيي حاضت بعد ما طافت بعد الإفاضة
فقال فلتنفر إذا متفق عليه ولو طهرت قبل أن تخرج من مكة يلزمها طواف
الصدر لأنها صارت من أهله في وقته ولو جاوزت بيوت مكة ثم طهرت
فليس عليها أن تعود وكذا لو انقطع دمها ولم تغتسل ولم يذهب وقت الصلاة
حتى خرجت من مكة لا يلزمها العود لأنه لم يثبت لها أحكام الطاهرات
في وقت الطواف ولهذا لم يلزمها الصلاة وإن اغتسلت ثم رجعت إلى مكة
قبل أن تجاوز الميقات فعليها الطواف والنفساء كالحائض وأما إن أقام
بمكة فإن كان نية الإقامة قبل أن يحل النفر الأول يسقط بالإجماع لأنه صار
من أهل مكة قبل الوجوب وإن كان بعد ما حل النفر الأول لا يسقط عند أبي حنيفة
ومحمد لأنه وجب عليه بدخول وقته فلا يسقط بعزيمته كمن أصبح مقيما لا يحل له
أن يفطر في ذلك اليوم بالسفر وقال أبو يوسف يسقط عنه ولا يلزمه إلا إذا
شرع فيه ثم نوى الإقامة لأن طواف الصدر لا يصير دينا في الذمة ألا ترى
أنه يسقط بالحيض وقبل الخروج يسقط لعدم الوجوب في الذمة والله تعالى أعلم

باب الجنايات

وهي اسم لفعل محرم شرعا وفي اصطلاح الفقهاء يطلق على ما في النفوس
والأطراف وأصله من جنى الثمرة إذا أخذها من الشجر ثم استعمل في الشر فبقي لذلك
قال رحمه الله تجب شاة إن طيب محرم عضوا وذلك مثل الرأس والفخذ
والساق لأن الجناية تتكامل بالارتفاق وذلك في العضو الكامل
فيترتب عليه كمال الوجوب وإن أكل طيبا كثيرا يجب الدم عند أبي حنيفة وقالا لا
تجب الصدقة لأنه لم يستعمله استعمال الطيب وله أنه إذا استعمله كثيرا يلتزق
بأكثر فمه أو كله وهو عضو كامل فيجب عليه الدم قال رحمه الله وإلا تصدق أي
وإن طيب أقل من عضو يجب عليه الصدقة لقصور الجناية وقال محمد إنه عليه
بقدر من الدم وفي المنتقى أنه إذا طيب ربع العضو فعليه دم اعتبارا بالحلق
والفرق بينهما على الظاهر أن حلق ربع الرأس معتاد فيتكامل الارتفاق وتطيب
بعض العضو غير معتاد فلا يتكامل وذكر الفقيه أبو جعفر أن الكثرة تعتبر في
نفس الطيب لا في العضو فإن كان كثيرا مثل كفين من ماء الورد وكف من الغالية
ويعتبر ما يستكثره الناس من المسك يكون كثيرا وإن كان قليلا في نفسه والقليل

ما يستقله الناس وان كان في نفسه كثيرا وكذا مرتبا الوزن يكون قليلا وقيل
بالتوفيق بينهما هو الصحيح فيقال ان كان الطيب قليلا فالعبرة للعضو وان
كان كثيرا فللطيب وله تشهد المسائل كأكل الطيب على ما مر كما ذكره في النوادر
ان ترمس طيبا فاصابها كلها فعليه دم وفيه عن ابي يوسف ان طيب شاربه
كله او بقدر ربع لحيته او رأسه فعليه دم وقالوا اذا اكتحل بالكحل المطيب
فعليه صدقة وقيل في الانف فان فعل ذلك مرارا كثيرة فعليه دم وفي
مناسك الكرماني لو طيب جميع اعضائه فعليه دم واحد لاتحاد الجنس ولو كان
الطيب في اعضائه متفرقة يجمع ذلك كله فان بلغ عضوا كاملا فعليه دم والا
صدقة ولو شم طيبا فليس عليه شيء وان دخل بيتا مجمرا فليس عليه شيء
وان اجمر ثوبه فان تعلق به كثير فعليه دم والا صدقة ثم في كل موضع
وجب فيه الدم تجزيه الشاة الا من جامع بعد الوقوف بعرفة او طاف للزيارة
جنبا او حائضا او نفسا وكل موضع وجب فيه صدقة فهي نصف صاع من بر او صاع
من تمر او شعير الا ما يجب بقتل جرادة او قمل او ازالة شعرات قليلة من ●
رأسه او عضو او جزء اعضائه **قال** رحمه الله او خضب بحنا اي تجب عليه
دم وهو معطوف على قوله تجب شاة ان طيب محرم عضوا لا على ما يليه لان الحنا طيب
لقوله عليه الصلاة والسلام الحنا طيب رواه البيهقي وهو حجة على الشافعي
في قوله لا يجب عليه شيء فاذا كان طيبا وقد طيب عضوا كاملا فيجب عليه الدم
وهذا اذا كان مائعا وان كان ملبدا فعليه دمان دم للطيب ودم للتغطية
الا ان ثم قال في الاصل رأسه ولحيته بالحنا وافرد الرأس في الجامع الصغير
فدل ان كل واحد منهما بانفراده مضمون بالدم والواو في لحيته في الاصل بمعنى او
كقوله تعالى مثنى وثلاث ورباع وان خضب رأسه بالوسمة فلا شيء عليه
لانها ليست بطيب وانما تغير الشعر وفيها زينة وعن ابي حنيفة ان عليه
صدقة رواه الحسن عنه لانه يقتل الهوام ويلين الشعر وعن ابي يوسف
انه اذا خضب رأسه بها للعلاج من الصداع فعليه دم باعتبار انه يغلف رأسه
وهذا صحيح فينبغي ان لا يكون فيه خلاف لان وجوب الدم بتغطية الرأس مجمع
عليه **قال** رحمه الله او ادهن بزيت يعني تجب فيه الدم وهذا عند ابي
حنيفة وقال الشافعي ان استعمله في الشعر فعليه دم لانه يزيل الشعث وان
استعمله في غيره فلا شيء عليه لعدمه وقال ابو يوسف ومحمد تجب عليه الصدقة
لانه من الاطعمة الا ان فيه ارتفاقا بمعنى قتل الهوام وازالة الشعث فكانت
جناية قاصرة ولابي حنيفة انه اصل الطيب فان الروائح تلقى فيه فيصير
ثانيه فيجب باستعماله ما يجب باصل الطيب ما يجب بالطيب كالبيض لما كان

اصل

اصل الصيد يجب بكسره قيمته كما يجب بالصيد فاذا كان اصلا له فلا يخلو
عن نوع طيب ولانه يقتل الهوام ويزيل الشعث والتفث ويلين الشعر
فيتكامل الجناية بهذه الجملة وكونه ماكولا لا ينافي وجوب الدم كالزعفران ●
وهذا الخلاف في الزيت البحت والخل البحت اي الخالص الذي لا يخالطه
الطيب اما المطيب بالبنفسج والزنبق والبان وما اشبه ذلك يجب فيه
الدم بالاجماع لانه طيب وهذا اذا استعمله على وجه التطييب اما لو داوى
به جراحة او شقوق رجليه فلا شيء عليه بالاجماع لانه ليس بطيب في نفسه
وانما هو اصل الطيب او طيب من وجه فيشترط استعماله على وجه التطيب
الا ترى انه اذا اكله لا يجب عليه شيء لانه لم يستعمله استعمال الطيب بخلاف ما
اذا تداوى بالمسك وما اشبهه لانه طيب بنفسه فلا يتغير باستعماله حتى لو
اكل زعفرانا مخلوطا بطعام او طيبا آخر ولم تمسه النار يلزمه دم وان
مسته فلا شيء عليه لانه صار مستهلكا وعلى هذا التفصيل المشروب وذكر
في النهاية لو ادهن بالشحم او السمن فلا شيء عليه وعزاه الى التجريد ولو غسل
رأسه بالخطمي وجب عليه الدم عند ابي حنيفة وقالا لا يجب عليه لانه ليس
له رائحة مستلذة فلا يكون طيبا وتجب عليه الصدقة لازالة الشعث
وقتل الهوام وله ان له رائحة طيبة وتقتل الهوام وقيل جوابه في خطمي العراق
وجوابهما في خطمي الشام **قال** او لبس مخيطا او غطى رأسه يوما يعني يجب الدم
في كل واحد منهما اذا كان يوما وقال الشافعي يجب الدم بنفس اللبس لانه
محظور احرامه فلا يشترط دوامه كسائر المحظورات ولنا ان الارتفاق الكامل
به لا يحصل الا بالدوام لان المقصود منه دفع الحر والبرد واليوم يشتمل
عليهما فقدرناه به وعن ابي يوسف انه اذا لبس اكثر من نصف يوم فعليه دم
وهو قول ابي حنيفة اولا وعن محمد انه اذا لبسه في بعض اليوم فعليه من الدم
بحسابه ولو لبس الثياب كلها من قميص وقباء وسراويل وخف يوما كاملا لزمه
دم واحد لانها من جنس واحد فصارت كجناية واحدة وكذا لو دام اياما
لما ذكرنا وكذا لو كان ينزعه بالليل ويلبسه بالنهار لا يجب معه الا دم واحد
الا اذا نزعه على عزم الترك ثم لبسه بعد ذلك فانه يجب عليه دم آخر لان
اللبس الاول انفصل عن الثاني بالترك ولو لبس قميصا للضرورة ثم لبس خفين
من غير ضرورة فعليه دم وفدية لان السبب قد اختلف فلا يمكن التداخل
ولو ارتدى بالقميص او اتشح به او اتزر به او بالسراويل فلا بأس به ولا يلزمه
شيء لانه لم يلبسه لبس المخيط وكذا لو ادخل منكبيه في القباء ولم يدخل يديه
في الكمين لانه لم يلبسه لبس القباء ولهذا يتكلف في حفظه وقال زفر يجب

عليه الجزاء لأنه يلبس كذلك عادة قلنا العادة في لبس القباء الضم إلى
نفسه بإدخال المنكبين واليدين مأخوذ من القبو وهو الضم ولا كذلك فيما
قلنا وتغطية الرأس من حيث الوقت قد بيناه وأما من حيث القدر فالمروي
عن أبي حنيفة أنه الربع اعتبارا بالحلق إذ كل واحد منهما جناية تتعلق
بالرأس وبعض الرأس مقصود فيهما في حق الاستمتاع بخلاف الحلق على ما مر
وعن أبي يوسف أنه اعتبر الأكثر لأن المنظور إليه الكثرة ولا تظهر إلا عند
المقابلة على ما مر في شروط الصلاة وقياس قول محمد أن يعتبر الوجوب فيه
بحسابه من الدم **قال** رحمه الله ولا تصدق وإن كان اللبس أو
التغطية أقل من يوم وليلة تصدق لقصور الجناية وكذا إذا كانت التغطية
أقل من ربع الرأس تصدق لما قلنا **قال** أو حلق ربع رأسه أو لحيته
وإلا تصدق كالحالق أو رقبته أو إبطيه أو أحدهما أو محجمه معناه أنه إذا
حلق ربع رأسه أو ربع لحيته يجب عليه دم وهو معطوف على الأول على
ما بينا وإن حلق منهما أقل من الربع يجب عليه الصدقة وقوله كالحالق
أي كحالق رأس غيره وهو تشبيه لحلق أقل من الربع بحلق رأس غيره فإنه يوجب
الصدقة على ما يجيء بيانه وقوله أو رقبته إلى آخره معطوف على الربع أي
يجب الدم بحلق رقبته أو إبطيه أو أحدهما أو محجمه فإنه إن حلق واحدا من
هذه الأشياء يجب الدم عليه وإن حلق بعض واحد منها يجب الصدقة فجعل
الواحد منها كالربع من الرأس واللحية على ما نبينه أما وجوب الدم بحلق ربع
الرأس واللحية فلما بيناه في تغطية الرأس وهذا لأن البعض منه مقصود لأن
من الناس من يحلق بعض الرأس ومنهم من يحلق بعض اللحية فيحصل به الارتفاق
على الكمال فيجب الدم وأما وجوب الصدقة بحلق أقل من الربع دون الدم
فلقصور الجناية لأنه يحلق شعرة أو شعرات لا يكمل بها الارتفاق فجعلنا الفاصل
بينهما الربع احتياطا كما في كثير من الأحكام وأما وجوب الدم بحلق الرقبة
كلها فلأنها عضو كامل فيكمل الارتفاق بحلقه وكذا الإبطان أو أحدهما لما
ذكرنا وكذا موضع الحجامة عند أبي حنيفة وقالا عليه صدقة لما روى ابن
عباس أنه عليه السلام احتجم وهو محرم متفق عليه ولو كان يوجب الدم لما باشره
عليه السلام ولأنه قليل فلا يوجب الدم كما إذا حلقه لغير الحجامة وله أن
حلقه لمن يحتجم مقصود وهو المعتبر بخلاف الحلق لغيرها ولا حجة لهما فيما رويا
لأنه يحتمل أنه لعذر ولا يروى أنه عليه السلام باشر ما يوجب الصدقة أيضا أو
يحتمل أنه لم يحلق بل احتجم في موضع لا شعر فيه وهو الظاهر ثم الربع من هذه الأعضاء
لا يعتبر بالكل لأن العادة لم تجر في هذه الأعضاء بالاقتصار على البعض فلا

يكون

فلا يكون حلق البعض ارتفاقا كاملا حتى لو حلق أكثر أحد إبطيه لا يجب عليه
إلا الصدقة بخلاف الرأس واللحية وذكر في الإبطين الحلق هنا وذكر في
الجامع الصغير في الأصل النتف وهو السنة والأول دليل الجواز وقال
أبو يوسف ومحمد إذا حلق عضوا كاملا فعليه دم وإن كان أقل من ذلك فطعام
ويريد به الصدر والساق والعانة دون الرأس واللحية لأن الربع منهما
يقوم مقام الكل وفي هذه الأعضاء لا يقوم مقامه والفارق العادة الجارية
في الاكتفاء بالبعض وعدم الاكتفاء به على ما بينا آنفا وقولهما بيان للمذهب
لأن أبا حنيفة يجيب هكذا في ذلك وإنما خصا بالذكر لأن الرواية محفوظة عنهما
لا عنه **قال** رحمه الله وفي أخذ شاربه حكومة عدل ومعناه أنه ينظر
أن هذا المأخوذ كم يكون من ربع اللحية فيجب عليه بحسابه من الطعام
حتى إذا أخذ منه نصف ثمن اللحية يجب عليه ربع الدم وذكر الأخذ في الشارب
وهو القص لأنه هو السنة وهو أن يقص منه حتى يوازي الإطار وهو الحرف
الأعلى من الشفة العليا وذكر الطحاوي أنه حلق الشارب هو السنة عند أبي
حنيفة وأبي يوسف ومحمد لقوله عليه السلام أحفوا الشوارب وأعفوا اللحى
رواه مسلم عن ابن عمر وكان ابن عمر يحفي شاربه حتى ينظر إلى الجلد والإحفاء الاستئصال
والإعفاء تركها حتى تكث وتكثر والسنة قدر القبضة فما زاد قطعه **قال**
رحمه الله وفي شارب حلال أو قلم أظفاره طعام أي محرم أخذ شارب حلال أو
قلم أظفاره يجب الصدقة عليه وكذا إذا حلق رأسه وكذا إذا فعل ذلك بمحرم
آخر وقال الشافعي لا يجب شيء على المحرم الحالق لأن المحرم منع من إزالة
تفث نفسه لما فيه من الراحة فلا يحصل ذلك بحلق رأس غيره ولنا أن إزالة
ما ينمو من بدن الإنسان من محظورات إحرامه لاستحقاقه الأمان كنبات
الحرم فيمنع عن مباشرته من غيره كما منع من مباشرته في بدنه ويتأذى بتفث غيره
فيمنع من إزالته كما يمنع من إزالته عن نفسه إلا أن كمال الجناية في إزالة تفث
نفسه فيجب عليه الدم ويتأذى بتفث غيره دون تأذيه بتفث نفسه فيجب
عليه الصدقة وأما المحلوق فيجب عليه الدم إن كان محرما سواء حلقه
بأمره أو بغير أمره بأن كان نائما أو مكرها لأن لزوم الدم بما حصل له من الراحة
وذلك لا يختلف باختلاف الأحوال ولا يرجع به على المكره لأن الدم بإزاء ما
حصل له من الراحة فصار كالمغرور إذا أخذ منه العقر لا يرجع به على الغار لأنه
بإزاء ما حصل له من اللذة ولو كان الحالق حلالا والمحلوق محرما فكذلك
الجواب لأن المحرم حصل له راحة والحلال ضمن بإزالة ما استحق الأمن كنبات
الحرم على ما مر فصارت المسئلة بالقسمة العقلية على أربعة أقسام إما أن يكونا

محرمين فيجب على الحالق الصدقة لا غير وكانا حلالين فلا يجب عليهما شيء
قال رحمه الله وان قص اظفار يديه ورجليه بمجلس او يدا او رجلا دم والا
تصدق لخمسة متفرقة ومعنى هذا الكلام ان المحرم لو قص اظفار يديه بنفسه
ورجليه يجب عليه الدم وهو معطوف على ما يجب فيه الشاة ولو قص يدا واحدة
او رجلا واحدة فكذلك ايضا لوجود قلم الخمسة منها البتة وقوله والا تصدق
لخمسة متفرقة اي وان كان خلافه لزمه صدقة وذلك مثل قلم خمسة اظافير
متفرقة فحاصله ان قص اليدين والرجلين في مجلس يوجب دما واحدا لانها
من المحظورات لما فيه من قضاء التفث وهي من نوع واحد فلا يزاد على الدم
كالجنايات في الجماع حيث لا يزيد على دم واحد وان كثر وان كان في مجالس
وكذلك عند محمد لان مبناها على التداخل كالكفارة في الفطر الا اذا تخللت
الكفارة بينهما لارتفاع الاول بالتكفير فصار كما لو حلق راسه في مجالس
في كل مجلس ربعه وعلى قولهما يجب لكل يد دم او رجل في كل مجلس حتى يجب
عليه اربع دما اذا وجد في كل مجلس قلم يد او رجل لان الغالب فيها معنى
العبادة فيتقيد التداخل باتحاد المجلس كما في اية السجدة ولان هذه الاعضاء
متباينة حقيقة وانما جعلناها جناية واحدة معنى لاتحاد المقصود وهو
الارتفاق فاذا اتحد المجلس يعتبر المعنى فيتحد الواجب واذا اختلف يعتبر
الحقيقة كاللبس المتفرق والتطيب المتفرق في مجالس حيث يلزمه لكل شيء
كفارة وبخلاف حلق الراس لان المحل واحد وانا جعلنا لربعه حكم كله عند
عدم حلق الباقي فاذا حلق ولم يتخلل بينهما كفارة امكن التداخل لاتحاد
المحل حقيقة وبخلاف كفارة الافطار لانها شرعت للزجر على ما بينا من
قبل فاشبهت الحدود وهذه شرعت لجبر النقصان وقوله والا تصدق
لخمسة متفرقة اي وان قلم اقل من يد او رجل في مجلس تصدق كما تصدق
فيما اذا قلم خمسة اصابع متفرقة وكذا اذا قلم اكثر من خمسة متفرقة
ومعناه انه يلزمه ان يتصدق بنصف صاع من بر بقلم كل ظفر الا ان يبلغ ذلك
دما فينقص ما شاء وقال زفر يجب بقلم ثلاثة منها وهو قول ابو حنيفة الاول
لان في اظافير اليد الواحدة دما والثلاث اكثرها قلنا ان اظافير كف
واحد اقل ما يجب فيه الدم وقد اقمناها مقام الكل لانه ربع الاصابع فلا
يقام الاكثر مقام كله لانه يؤدي الى التسلسل فصار كربع الراس وقال
محمد لو قلم خمسا متفرقة من يديه ورجليه فعليه دم اعتبارا بما لو قصها
من كف واحد وبما اذا حلق ربع راسه من مواضع متفرقة قلنا ان كمال
الجناية بنيل الراحة والزينة والقلم على هذا الوجه يتاذى به ويشينه

بخلاف

بخلاف الحلق لانه معتاد على ما مر وبخلاف التطيب لانه ليس له عضو يخصه فجعل البدن
كله كعضو واحد فجمع المتفرق فيه كما في النجاسة قال رحمه الله ولا شيء
باخذ ظفر منكسر لانه لا ينمو بعد الانكسار فاشبه اليابس من شجر الحرم [illegible]
قال رحمه الله وان طيب او لبس او حلق بعذر ذبح شاة او تصدق بثلاثة
اصوع على ستة او صام ثلاثة ايام لما روي كعب بن عجرة انه قال كان بي اذى في
راسي فحملت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم والقمل يتناثر على وجهي فقال ما كنت
ارى ان الجهد بلغ منك ما ارى اتجد شاة فقلت لا اقدر فنزلت الاية ففدية
من صيام او صدقة او نسك قال هو صوم ثلاثة ايام او طعام ستة مساكين نصف
صاع نصف صاع طعاما لكل مسكين متفق عليه وفسر النسك عليه السلام
بالشاة فيما رواه ابو داود وكلمة او للتخيير فصار هذا اصلا في كل ما يفعله
المحرم للضرورة كلبس المخيط والطيب ثم الصوم يجزيه في اي موضع شاء لانه
عبادة في كل مكان وكذا الصدقة عندنا واما النسك فيختص بالحرم بالاتفاق
لان الاراقة لا تعرف قربة الا في زمان او مكان وهذا الدم لا يختص بزمان
فوجب اختصاصه بالمكان ثم ان اختار الطعام يجزيه التغدية والتعشية
بالاباحة عند ابي يوسف وقال محمد لا يجزيه الا التمليك لان المذكور في النص
بلفظ الصدقة وهي تنبي عن التمليك كقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة تطهرهم
وتزكيهم بها وقوله عليه السلام امرنا ان اخذ الصدقة ويعني الزكاة بخلاف
كفارة اليمين لان المذكور فيها الاطعام وهو جعل الغير طاعما فلا يشترط
فيه التمليك ولابي يوسف ان المذكور في حديث كعب او اطعام ستة مساكين
وهو تفسير الاية فلا يقتضي التمليك فصار ككفارة اليمين قال رحمه
الله ولا شيء ان نظر الى فرج امراة بشهوة فامنى لانه لم يوجد منه المباشرة
ولا صنع له فيه بالمحل فاشبه التفكر ولهذا لا يفسد به الصوم قال رحمه
الله ويجب فيه شاة ان قبل او لمس بشهوة فامنى ولا فرق بينهما اذا انزل
او لم ينزل ذكره في الاصل وكذا الجماع فيما دون الفرج وعن الشافعي انه يفسد
احرامه في جميع ذلك اذا انزل كما في الصوم ولنا ان فساد الاحرام حكم متعلق
بالجماع الا ترى ان ارتكاب سائر المحظورات لا يفسده وما تعلق بالجماع لا يتعلق
بغيره كالحد الا ان فيه معنى الاستمتاع بالنساء وهو منهي عنه فاذا اقدم عليه
فقد ارتكب محظور احرامه فلا يلزمه الدم بخلاف الصوم لان المحرم فيه قضاء
الشهوة وهو يحصل بالانزال بالمباشرة فيفسد الا على ما نبينه ولا يفسد اذا
لم ينزل لعدم ذلك المعنى وهو قضاء الشهوة ولان ادنى ما يجب في الحج القضاء
بالفساد وفي الصوم الكفارة وكلاهما يتعلق بهذا لا وجوب الكفارة

في الصوم فكذا ما يتعلق بها وجوب القضاء في الحج **قال** رحمه الله ولو أفسد
حجه بجماع في أحد السبيلين قبل الوقوف بعرفة هذا الكلام يشتمل على
شيئين أحدهما وجوب الشاة والثاني وجوب الحج وهو مجمع عليه وأما وجوب
الشاة فمذهبنا وقال الشافعي تجب بدنة اعتبارا بما لو جامع بعد الوقوف
بعرفة بل أولى لأن الجناية فيه قبل الوقوف أكمل لوجودها في مطلق
الإحرام فيكون جزاؤه أغلظ ولنا ما روى يزيد بن نعيم الأسلمي أن رجلا
جامع امرأته وهما محرمان فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لهما
اقضيا نسككما واهديا هديا الحديث رواه البيهقي والهدي يتناول
الشاة ولأنه لما وجب القضاء صار الفائت مستدركا به فخف معنى الجناية
فيكتفى بالشاة بخلاف ما بعد الوقوف لأنه لا قضاء عليه وكان كل
الجابر فيغلظ وعن أبي حنيفة أنه لا يفسد بالجماع في الدبر لقصور معنى الجماع
فيه ولهذا لا يجب به الحد عنده ولا فرق في ذلك بين أن يكون عامدا أو
ناسيا طائعا أو مكرها لما ذكرنا في الصوم ولو كان قارنا فسد حجه وعمرته
إن جامع قبل أن يطوف للعمرة وعليه دمان وقضاؤهما وسقط عنه دم
القران **قال** رحمه الله تعالى ويمضي ويقضي أي يمضي في الحج بعدما أفسده
بالجماع كما يمضي من لم يفسد حجه لما روي عن علي وعمر وابن مسعود أنهم قالوا يريقان
دما ويمضيان في حجهما وعليهما الحج من قابل **قال** رحمه الله ولم يفترقا
فيه أي لم يفترقا في القضاء وقال زفر ومالك والشافعي يفترقان
فيه لأن الصحابة رضي الله عنهم أوجبوا الافتراق عليهما لكن قال مالك افترقا
إذا خرجا من منزلهما وقال الشافعي إذا انتهيا إلى المكان الذي جامعها فيه لأنهما
يتذاكران ذلك فيقعان فيه وعند زفر إذا أحرما لأن خوف الفساد يتحقق
من وقت الإحرام وهذا لأن التحرز عن الوقاع يجب بعده ولنا أن الافتراق
ليس بنسك في الأداء وكذا في القضاء لأن القضاء يحكي الأداء ولأن الجامع
بينهما وهو النكاح قائم فلا معنى للافتراق قبل الإحرام لإباحة الوقاع
ولا بعده لأنهما يتذاكران ما لحقهما من المشقة العظيمة بسبب لذة يسيرة
فيزدادان ندما وتحرزا فلا معنى للافتراق ألا ترى أنه لا يؤمران بالافتراق
في الفراش حالة الحيض ولا حالة الصوم مع توهم التذاكر فما ظنك بهما
حالة الطهر والفطر ولأن الافتراق المنقول عن الصحابة محمول على الندب
والاستحباب لا على الحتم والإيجاب ونحن نقول به إذا خيف ذلك **قال**
رحمه الله وبدنة لو بعد الوقوف ولا فساد أي تجب عليه بدنة لو جامع بعد الوقوف
بعرفة ولا يفسد حجه وقال الشافعي يفسد حجه إذا جامع قبل رمي الجمار اعتبارا

بما لو جامعها قبل الوقوف والجامع أن كلا منهما قبل التحلل ولنا قوله عليه السلام
من وقف بعرفة فقد تم حجه وحقيقة التمام غير مراد لبقاء طواف الزيارة عليه
وهو ركن فتعين التمام حكما بالأمن من الفساد وبفراغ الذمة عن الواجب ووجوب
البدنة مروي عن ابن عباس ومثله لا يعرف إلا سماعا ولأنه أعلى الارتفاقات
فيتغلظ موجبه ولو كان قارنا فعليه بدنة لحجه وشاة لعمرته **قال** رحمه الله
أو جامع بعد الحلق يعني تجب عليه الشاة إذا جامع بعد الحلق قبل طواف الزيارة
وهو معطوف على ما قبله مما تجب فيه الشاة لا على ما يليه مما تجب فيه البدنة
لأن الجناية خفت لوجود الحل في غير حق النساء وذكر في الغاية معزيا
إلى المبسوط والبدائع والإسبيجابي لو جامع القارن أولا بعد الحلق
قبل طواف الزيارة فعليه بدنة للحج وشاة للعمرة لأن القارن يحلل من
الإحرامين معا إلا في حق النساء فهو محرم بهما في حق النساء وهذا خلاف ما ذكره
القدوري وشروحه لأنهم يوجبون على الحاج الشاة بعد الحلق وهو لا يوجب
البدنة عليه وذكر فيه أيضا معزيا إلى الوبري أن القارن لو جامع بعد الحلق
بعد طواف الزيارة تجب عليه بدنة للحج ولا شيء عليه للعمرة لأنه خرج من
إحرامها بالحلق وبقي إحرام الحج في حق النساء وهو مشكل لأنه إذا بقي محرما
في حق الحج فكذا في العمرة ولو لم يحلق حتى طاف للزيارة ثم جامع قبل الحلق
فعليه شاة لوجود الجناية في الإحرام لأنه لا يتحلل إلا بعد الحلق وإن كان
قارنا فعليه دمان **قال** رحمه الله أو في العمرة قبل أن يطوف لها الأكثر
وتفسد وتمضي وتقضي أي لو جامع في العمرة قبل أن يطوف لها أربعة أشواط
وهو الأكثر يلزمه شاة وهو معطوف على ما قبله مما تجب فيه الشاة وتفسد
عمرته ويمضي فيها ويقضيها كالحج إذا جامع فيه قبل الوقوف **قال** رحمه الله
أو بعد فساد الأكثر ولا فساد أي لو جامع بعدما طاف الأكثر من طواف العمرة
تجب عليه شاة ولا تفسد عمرته وقال الشافعي تفسد في الوجهين وعليه بدنة
اعتبارا بالحج إذ هي فرض عنده كالحج ولنا أنها سنة فكانت أحط رتبة منه فتجب
شاة فيها والبدنة في الحج إظهارا للتفاوت بينهما وطواف العمرة ركن فصار
كالوقوف بعرفة والأكثر يقوم مقام كله **قال** رحمه الله وجماع الناسي
كالعامد لاستوائهما في الارتفاق وهو الموجب وكذا جماع النائمة والمكرهة
مستند لما ذكرنا وفيه خلاف الشافعي هو يقول فعله لم يقع جناية لعدم الحظر
مع العذر فشابه الصوم قلنا الارتفاق موجود وهو الموجب بخلاف الصوم
لأن حالة مذكرة فصار كالصلاة وقد ذكرناه من قبل **قال** رحمه الله
أو طاف للركن محدثا أي تجب شاة إذا طاف للزيارة محدثا وقال الشافعي

لا يعتد به لما روي عن ابن عباس انه عليه السلام قال الطواف بالبيت صلاة الا
انكم تتكلمون فيه فمن تكلم فلا يتكلم الا بخير رواه الترمذي فيكون من شرطه الطهارة
ولنا قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق من غير قيد بالطهارة فاشتراط
الطهارة فيه يكون زيادة على النص وهو نسخ فلا يثبت بخبر الواحد والمراد
بالحديث تشبيه الطواف بالصلاة في الثواب دون الحكم كقوله عليه السلام
المنتظر للصلاة هو في الصلاة والمراد به الثواب الا ترى ان المشي والانحراف
عن القبلة والكلام لا يفسده ويفسد الصلاة وعلى هذا لو طاف منكوسا
او عاريا او راكبا يجوز عندنا ويجب عليه الدم لترك الواجب وعندهما لا يعتد به
ثم الطهارة عند ابن شجاع سنة والصحيح انها واجبة لانه لا يجب الدم لتركها
ولان خبر الواحد يوجب العمل دون العلم فلم تصر الطهارة فيه ركنا لان الركنية
لا تثبت بمثله قال رحمه الله وبدنة لو جنبا اي تجب البدنة اذا طاف
طواف الزيارة جنبا كذا روي عن ابن عباس ولان الجنابة اغلظ من الحدث
فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت بينهما وكذا اذا طاف اكثره
جنبا او محدثا لان للاكثر حكم الكل قال رحمه الله ويعيد اي يعيد
الطواف في الجنابة والحدث ليأتي به على وجه الكمال لم يذكر ان الاعادة
سنة او مستحب وذكر في الهداية ان الافضل الاعادة ما دام بمكة وقال
وفي بعض النسخ وعليه ان يعيد والاصح انه يؤمر بالاعادة في الحدث استحبابا
وفي الجنابة ايجابا لفحش النقصان بسبب الجنابة وقصوره بسبب الحدث
ثم اذا اعادها وقد طافه محدثا فلا ذبح عليه وان اعاده بعد ايام النحر
لزمه الدم عند ابي حنيفة بالتأخير على ما عرف من مذهبه وهذا يدل على ان
الثاني هو المعتد به حتى اوجب الدم بالتأخير ولو رجع الى اهله وقد طافه جنبا
وجب ان يعود لان النقص كثير فيؤمر بالاعادة استدراكا للمصلحة الفائتة
ويعود باحرام جديد وان لم يعد وبعث بدنة اجزأه لما بينا انه جابر له الا ان
العود هو الافضل وفي المحيط بعث الدم افضل لان الطواف وقع معتدا به
وفيه منفعة للفقراء ولو رجع الى اهله وقد طافه محدثا ان عاد وطاف جاز
وان بعث شاة فهو الافضل لانه خف معنى الجناية وفيه نفع الفقراء ولو لم
يطف طواف الزيارة اصلا حتى رجع الى اهله فعليه ان يعود بذلك الاحرام
لانعدام التحلل منه لانه محرم في حق النساء ابدا حتى يطوف وكذا ان ترك
الاكثر لان له حكم الكل ولما ذكروا العمرة طوافه جنبا او محدثا فيجب عليه
وذكر في المحيط انه لو طاف الاقل من طواف الزيارة محدثا يجب عليه الصدقة
لكل شوط نصف صاع من بر قال رحمه الله وصدقة لو محدثا للقدوم

اي تجب عليه صدقة لو طاف للقدوم محدثا لانه دخله نقص بترك الطهارة فينجبر
بالصدقة وكذا الحكم في كل طواف هو تطوع ولا يجب فيه دم لانه لو وجب كان
مثل طواف الزيارة وهو دونه فتجب فيه دون ما يجب في طواف الزيارة اظهارا
للتفاوت بينهما ولو كان جنبا فعليه دم الا انه لم يجده ويجب عليه الاعادة في
طواف الزيارة ذكره في المحيط قال رحمه الله والصدر اي تجب الصدقة
اذا طاف للصدر محدثا وهو معطوف على طواف القدوم وهذا لانه واجب فكان
ادنى من طواف الزيارة فتجب فيه الصدقة ولو كان جنبا فعليه دم لانه نقص
كثير وهو دون طواف الزيارة فتجب فيه دون ما يجب في طواف الزيارة .
فان قيل على هذا سويتم بين الواجب والنفل فانكم اوجبتم في طواف القدوم ما
اوجبتم في طواف الصدر قلنا طواف القدوم يجب بالشروع فيه فاستويا ولا
يقال ان الدم هنا كسجدة السهو في الصلاة ولا فرق في سجدة السهو بين النفل
والفرض فكيف اختلف هنا قلنا الجابر متنوع في الحج فامكن الفرق وفي الصلاة
متحد فلا يمكن الفرق قال رحمه الله او ترك اقل من طواف الركن اي يجب
الدم بترك اقل طواف الزيارة وهو ثلاثة اشواط فما دونها وهو معطوف
على ما يوجب الدم من الذي تقدم ذكره ويجاز حجه وحل اذا حلق لان النقصان
يسير فيجبر بالدم فيلزم الدم كالنقصان بسبب الحدث ولو رجع الى اهله جاز
ان لا يعود ويبعث شاة لما مر من قبل قوله ولو ترك اكثره بقي محرما اي لو ترك من
طواف الزيارة وهو اربعة اشواط فصاعدا بقي محرما ابدا حتى يطوفه يعني في حق
النساء لان للاكثر حكم الكل فصار كانه لم يطف اصلا قال رحمه الله او ترك
اكثر الصدر او طافه جنبا وصدقة بترك اقله اي يجب الدم بترك اكثر طواف
الصدر او طاف جنبا وتجب صدقة لترك اقله وهي ثلاثة اشواط وما دونه
لان طواف الصدر واجب فتركه يوجب الدم فكذا ترك اكثره لان للاكثر حكم الكل
وبترك اقله يجب لكل شوط نصف صاع من بر ولا يجب فيه دم بخلاف طواف الزيارة
وطواف العمرة حيث يجب فيهما الدم بترك الاقل لانهما فرض ولهذا لا تركهما لا ينجبران
بالدم وطواف الصدر ينجبر به لانه واجب فيجب الصدقة بترك اقله اظهارا
للتفاوت بينهما وفرقا بين ترك الكل والاقل وقد ذكرنا طوافه جنبا قال
رحمه الله ولو طاف للركن محدثا وللصدر طاهرا في آخر ايام التشريق فدم وان
لو طاف للركن جنبا اي يجب شاة لو طاف طواف الزيارة محدثا وطواف الصدر
في ايام التشريق طاهرا وان كان طاف للزيارة جنبا فعليه دمان عند ابي
حنيفة لانه في الوجه الاول لم ينتقل طواف الصدر الى طواف الزيارة
لانه واجب واعادة طواف الزيارة بسبب الحدث غير واجب وانما هو مستحب

فلا ينتقل طواف الصدر اليه فيجب الدم بسبب الحدث في طواف الزيارة وفي الوجه
الثاني ينتقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لانه مستحق الاعادة فيصير تاركا
لطواف الصدر ومؤخرا لطواف الزيارة عن ايام النحر فيجب الدم بترك طواف
الصدر بالاتفاق وبتاخير الاخر على الخلاف وسقطت عنه البدنة لارتفاض الطواف
الاول واقامة طواف الصدر مقامه ولغت نيته انه للصدر لانه وجب
عليه افعال الحج مرتبا على ما شرع فاذا نوى خلاف ذلك تلغو نيته كمن عليه
السجدة الصلاتية اذا سجد للسهو تنصرف الى الصلاتية وكالقارن اذا
طاف عند قدومه مكة وسعى وهو ينوي طواف القدوم يكون للعمرة حتى لو
ترك الاخرة ووقف بعرفة يكون قارنا ولا يجب عليه شيء لانه ترك طواف القدوم
لا يوجب شيئا وكذا الحاج لو طاف بعد فراغه عن افعال الحج تطوعا انصرف
يكون للصدر وكذا لو ترك طواف الزيارة وطاف للصدر يكون للزيارة
وكذا لو ترك اقله يوجب الصدقة وان كان اقل منه يجب الدم لانه ترك الاكثر
وله حكم الكل قال رحمه الله او طاف لعمرته وسعى محدثا ولم يعد اي يجب
عليه شاة اذا طاف لعمرته وسعى لها محدثا ولم يعدهما حتى رجع الى بلده لترك
الطهارة في طواف الفرض ولا يؤمر بالعود لوقوع التحلل باداء الركن والنقصان
ايضا يسير وليس عليه في السعي شيء لانه اتى به اثر طواف معتد به وهو لا يفتقر
الى الطهارة وما دام بمكة يعيد الطواف ليمكن النقصان فيه ويعيده
السعي لانه تبع للطواف ولا شيء عليه لارتفاع النقصان بالاعادة ولو اعاد
الطواف ولم يعد السعي فلا شيء عليه لما اشرنا ان الطهارة
ليست بشرط في السعي وانما الشرط ان يقع عقيب طواف معتد به وطواف المحدث
بهذه الصفة الا ترى انه يتحلل به وذكر قاضي خان وغيره من شراح الجامع الصغير
انه يجب عليه دم لانه لما اعاد الطواف صار الطواف الاول غير معتد به كأنه
لم يكن ولو شاء ذلك لكان فرضه اداء الاول وحده ولا اعتد بالثاني ولم ينتقل
به احد فاذا ارتفض الاول بقي السعي قبل الطواف وهو لا يجوز لانه ما عرف كونه
قربة الا بفعله عليه الصلاة والسلام فلا يكون عبادة على غير ذلك الوجه
فيكون تاركا له فيجب عليه الدم بخلاف ما اذا لم يعد الطواف واراق دما حيث
لا يجب عليه لاجل السعي شيء لان باراقة الدم لا يرتفع الطواف الاول وانما
يجبر نقصانه فيكون مستقرا في موضعه فيكون السعي عقيبه فيعتبر ولو طاف
الفرض في جوف الحجر وهو الحطيم فان كان بمكة اعاده لانه من البيت فيجعل الطواف
والطواف في جوف الحجر ان يدور حول الكعبة ويدخل الفرجة التي بين الكعبة
والحطيم فيدخله بذلك نقص فاذا بلغه اعاده كله ليكون مؤديا له على

الوجه

الوجه المشروع وان اعاده على الحجر خاصة جاز لانه تلافى ما هو المتروك وهو
ان يأخذ عن يمينه خارج الحجر حتى ينتهي الى الآخر ثم يدخل الحجر من الفرجة ويخرج من الجانب
الآخر سبع مرات وقال قاضي خان وقد يكون ذلك بطريق آخر وهو انه اذا انتهى
الى خارج الحجر يرجع ولا يدخل في الحجر ثم يبتدئ من اول الحجر من المكان الذي بدأ
منه اولا لكن لا يعتد رجوعه الى ذلك شوطا وهكذا يصنع سبع مرات ولو طاف على
جدار الحجر من داخل الحطيم بان يتسور الحائط ينبغي ان يجوز لان الحطيم كله ليس
من البيت على ما بينا من قبل ولو عاد الى اهله ولم يعد الطواف يلزمه
دم في الفرض لانه ترك شوطا منه يوجب الدم وهذا اولى لانه قريب من الربع
وان كان في الواجب ينبغي ان يجب فيه صدقة على ما بينا قال رحمه الله تعالى
او ترك السعي اي يجب عليه دم بترك السعي بين الصفا والمروة لان السعي
من الواجبات عندنا على ما بينا فيلزمه الدم بتركه قال رحمه الله او افاض
من عرفات قبل الامام يعني يجب عليه الدم بافاضته منها قبل الامام وهو المراد
بقوله قبل الامام حتى لا يجب عليه الدم اذا افاض بعد غروب الشمس وان كان
قبل الامام وقال الشافعي لا يجب عليه شيء بالافاضة من النهار لان الركن اصل
الوقوف فلا يلزمه بترك الاستدامة شيء ولنا ان نفس الوقوف ركن وتمديده
الى غروب الشمس واجبة لقوله عليه السلام فادفعوا بعد غروب الشمس وهو
للوجوب وبترك الواجب يجب الجابر بخلاف ما اذا وقف ليلا لانا انما عرفنا
الاستدامة بالسنة فيمن وقف نهارا لا ليلا فبقي ما وراءه على اصل ما روي
عنه عليه السلام وهو قوله من وقف بعرفة ليلا او نهارا فقد ادرك الحج ولو
عاد الى عرفات بعد غروب الشمس لا يسقط عنه الدم في ظاهر الرواية وروى



ابن شجاع عن ابي حنيفة انه يسقط لان الواجب الافاضة بعد الغروب وقد
حصل فصار كمن طاف جنبا ثم اعاده او جاوز الميقات بغير احرام
ثم عاد واحرم منه وجه الظاهر ان الاستدامة واجبة فلا يمكن تداركها
بالعود بخلاف المستشهد به وان عاد قبل الغروب ففيه اختلاف المشايخ
والوجه من الجانبين ما بيناه قال رحمه الله او ترك الوقوف بالمزدلفة
يعني يجب بتركه الدم لانه واجب فيجب بتركه الدم قال رحمه الله او رمي
الجمار كلها او رمي يوم اي بترك رمي الجمار في الايام كلها وبترك رمي ايام او في
يوم واحد يوجب دما واحدا لانه من الواجبات فيجب بتركه الدم ويكفيه
دم واحد لان الجنس متحد كما في الحلق حتى اذا حلق جميع بدنه يكفيه دم واحد
وان كان يجب عليه بحلق كل عضو على الانفراد دم كحلق ربع الرأس والترك
انما يتحقق بغروب الشمس من آخر ايام التشريق لانه لم تعرف قربة الا فيها وما دامت

الايام تباقية بكية وقضاؤه فيرميها على التاليف ثم يأخذ برمي كل يوم الى اليوم
الثاني يجب الدم عند ابي حنيفة رحمه الله مع القضاء خلافا لهما وان اخره الى
الليل فرماه قبل طلوع الفجر من اليوم الثاني فلا شيء عليه بالاجماع لما رويناه
من حديث الرعاة الا في اخر يوم من ايام التشريق فانه يجب عليه الدم بتاخيره
الى الغروب ولا يقضيه بالليل لان وقته قد خرج بعد غروب الشمس وان
ترك رمي يوم واحد فعليه دم لانه نسك تام وترك جمرة العقبة في يوم النحر
يجب الدم لانه نسك تام وحده في ذلك اليوم وان ترك احدى الجمار الثلاث
في يوم فعليه صدقة لان الكل نسك واحد في يوم وكان المتروك اقل الا ان
يكون المتروك اكثر من النصف وذلك بان يرمي عشر حصيات ويترك احدى عشرة
حصاة فحينئذ يلزمه الدم لان للاكثر حكم الكل ومعنى وجوب الصدقة
بترك الاقل ان يجب عليه لكل حصاة نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير الا
ان يبلغ ذلك دما فينقص ما شاء قال رحمه الله او اخر الحلق او طواف
الركن اي اذا اخر الحلق او طواف الزيارة عن وقته وهو ايام النحر المشهور
في الرواية يجب عليه دم وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا شيء عليه فيهما
وعلى هذا الخلاف في تاخير رمي الجمار وفي تقديم نسك على نسك كالحلق
قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح لهما انه عليه السلام
سأله رجل فقال يا رسول الله لم اشعر حلقت قبل ان اذبح فقال اذبح ولا حرج
وقال اخر يا رسول الله لم اشعر ونحرت قبل ان ارمي فقال ارم ولا حرج فما سئل
عليه السلام عن شيء قدم واخر الا قال افعل ولا حرج ولان ما فات يستدرك
بالقضاء فلا يجب مع القضاء شيء اخر وله قول ابن عباس من قدم نسكا على نسك
فعليه الدم ولان التاخير عن المكان يوجب فيما هو موقت بالمكان كالاحرام
فكذا التاخير عن الزمان فيما هو موقت به ولا حجة لهما فيما رويناه لان
المراد بالحرج المنفي فيه الاثم لا الفدية وقول السائل لم اشعر يدل على انهم
عذروا للجهل او للنسيان ولا يؤاخذ لانه لم يكن اجراؤه على طلاقه الا
ترى انه لا يجوز ان يطوف او يحلق قبل الوقوف لان الله تعالى اوجب الفدية
على من حلق للضرورة قبل اوانه فما ظنك اذا حلق لغير ضرورة قال رحمه
الله او حلق في الحل اي يجب الدم اذا حلق في الحل للحج او العمرة والمراد فيما
اذا حلق للحج في غير الحرم في ايام النحر واما اذا خرج ايام النحر فحلق في غير الحرم
فعليه دمان عند ابي حنيفة وقال محمد يجب دم واحد في الحج والعمرة وقال
زفر ان حلق للحج في ايام النحر فلا شيء عليه وان حلق بعدها فعليه دم
واصل الخلاف ان الحلق للحج يتعين بالزمان والمكان عند ابي حنيفة وعند

ابي يوسف لا يتعين بواحد منهما وعند محمد يتعين بالمكان دون الزمان
وعند زفر يتعين بالزمان دون المكان واما الحلق للعمرة فلا يتعين
بالزمان بالاجماع لان اصلها لا يتعين به ويتعين بالمكان عند ابي حنيفة
ومحمد وعند ابي يوسف لا يتعين لابي يوسف انه عليه السلام واصحابه احصروا
بالحديبية وحلقوا في غير الحرم ولهما في المكان ان الحلق نسك فيختص بالمكان
كسائر مناسك الحج وكذا يقول ابو حنيفة في تعيينه بالزمان لانه لو عرف قربة
الا في ذلك الوقت فاذا تاخر عنه اوجب نقصانا فيجبر بالدم ولا حجة لابي
يوسف فيما روي لان المحصر لا يجب عليه الحلق وانما حلق عليه السلام في الحديبية
ليعرفوا استحكام عزمه على الرجوع ولئن وجب لا يجب عليه شيء في الحرم للعجز ولان
بعض الحديبية في الحرم فلعلهم حلقوا فيه وان لم يحلق حتى خرج من الحرم ثم
عاد فحلق فيه لا يجب عليه شيء في قولهم جميعا قال رحمه الله ودمان
لو حلق القارن قبل الذبح اي يجب على القارن دمان اذا حلق قبل ان
يذبح هكذا ذكر المشايخ في هذه المسالة بعبارة فخر الاسلام قارن حلق قبل
ان يذبح فعليه دمان وقالا ليس عليه الا دم القران لان تاخير النسك
عن وقته يوجب الدم عند ابي حنيفة وهنا لما حلق قبل ان يذبح ترك الترتيب
بتقديم هذا او تاخير ذاك وهو جناية واحدة ودم اخر للقران وعندهما
لا يجب الاول ولفظ محمد في الجامع الصغير قارن ذبح قبل الحلق عليه دمان
دم للحلق قبل الذبح ودم للقران يعني عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد ليس عليه الا دم القران وقال القاضي الامام فخر الدين اختلفوا في
وجوب دم واحد ونحو دم القران لتحقق شبهه ثم عنده يجب دم اخر بتاخير
الذبح عند ابي حنيفة خلافا لهما والى ذلك مال صاحب الهداية فينبغي على
هذا ان يجب خمسة دماء على قوله ثلاثة منها ذكره هو ودمان للجناية في احرامه
لان جناية القارن تتضمن جنايتين وحلقه قبل اوانه جناية وعندهما
ثلاثة دماء دمان للجناية وكذا على القولين الاولين ايضا ينبغي ان
يزيد دمين لاجل الجناية والى هذا اشار في الكافي

فصل

اعلم ان الصيد هو الحيوان الممتنع المتوحش باصل الخلقة وهو نوعان
بري وهو ما يكون توالده وتناسله في البر وبحري وهو ما يكون توالده
في الماء ان المولود هو الاصل وما لتعيش بعد ذلك عارض فلا يعتبر به
ويحرم الاول على المحرم دون الثاني لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم
حرم وقوله تعالى احل لكم صيد البحر الاية والخمس الفواسق خارجة بالنص
على ما يجيء قال رحمه الله ان قتل محرم صيدا او دل عليه من قتله

فعليه الجزا اما وجوبه بالقتل فلقوله لا تقتلوا الصيد وانتم حرم ومن قتله
منكم متعمدا فجزا مثل ما قتل من النعم وقد نص على وجوبه عليه به واما الدلالة
فلما روينا من حديث ابي قتادة رضي الله عنه وقال عطا اجمع الناس
على ان على الدال الجزا وقال الشافعي لا يجب بالدلالة شي لان الجزا تعلق
بالقتل والدلالة ليست بقتل فاشبه دلالة الحلال والحجة عليه ما بينا
ولان الدلالة من محظورات الاحرام ولانها تفويت الامن على الصيد اذ هو امن
بتوحشه وتواريه فصار كالاتلاف ولان المحرم باحرامه التزم الامتناع
عن التعرض فيضمن بترك ما التزمه كالمودع اذا دل السارق على الوديعة
بخلاف الحلال على ما روي عن ابي يوسف وزفر قلنا انه سع والدلالة الموجبة
للجزا ان لا يكون عالما بمكان الصيد وان يصدقه في الدلالة وان بقي
الدال محرما الى ان يقتله وان لا ينفلت الصيد لانه اذا انفلت صار كالم
جرحه ثم اندمل وسوا في ذلك الناسي والعامد لان الشي لا يختلف بهما
كاتلاف الاموال والتقييد بالعمد في قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزا
مثل ما قتل من النعم وهو لاجل الوعيد المذكور في اخر الاية وهو قوله تعالى ليذوق
وبال امره والمبتدي في الحج والعائد فيه سوا وكذا المبتدي في القتل
لما ذكرنا قال رحمه الله وهو قيمة الصيد تقوم عدلين في مقتله
او اقرب موضع منه فيشتري بها هديا وذبحه ان بلغت هديا او طعاما وتصدق
به كالفطرة او صام عن طعام كل مسكين يوما الى قيمة الصيد بان يقومه
عدلان في موضع قتل فيه او في اقرب موضع منه ان كان في برية ثم هو مخير في القيمة
ان شا ابتاع بها هديا وذبحه ان بلغت قيمته هديا او اشترى بها طعاما
وتصدق على كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير كما قلنا في صدقة
الفطر وان شا صام عن كل صاع يوما وهذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف و
محمد والشافعي يجب النظير فيما له نظير ففي الظبي شاة وفي الضبع شاة وفي
الارنب عناق وفي اليربوع جفرة وفي النعامة بدنة وفي حمار الوحش بقرة
الوحش بقرة وزاد الشافعي واوجب في الحمامة شاة وزعم ان بينهما مشابهة
من حيث ان كل واحد منهما يعب ويهدر وقال محمد تجب فيها القيمة وكذا اولها
فيما لا نظير له كالعصفور يجب فيه القيمة فاذا اوجبت القيمة عندهما
كان جواب محمد كجواب ابي حنيفة وابي يوسف وجواب الشافعي فيه انه يصوم
او يتصدق ولا يذبح لان الذبح عنده لا يكون الا من النظير لمحمد والشافعي
قوله تعالى فجزا مثل ما قتل من النعم اوجب المماثلة مقيدا بكونه من النعم
فعليه جزا من النعم مثل المقتول من قال انه مثله من الدراهم فقد خالف النص

لمثلها لا يكون من النعم ولا من المثل لان حقيقة المثل ما يماثل الشي صورة ومعنى
وانما يعدل عن الحقيقة الى المجاز عند تعذر العمل بالحقيقة وهنا ممكن لان
النظير مثل صورة ومعنى والقيمة مثل معنى لا صورة فلا يصار اليه الا اذا
لم يكن له نظير ولهذا اوجب الصحابة رضي الله عنهم النظير على ما ذكرنا
ولابي حنيفة وابي يوسف ان الواجب هو المثل والمثل المطلق هو المثل صورة
ومعنى وعند تعذره يعتبر المثل معنى واما المثل صورة لا معنى فلا يعتبر
شرعا فانه لو اذا اتلف مال انسان يجب عليه مثله ان كان مثليا لانه المثل
صورة ومعنى والا فقيمته لانه مثله معنى ويقوم مقامه ولا يعتبر مثله
صورة في الشرع حتى اذا اتلف دابة لا يجب عليه دابة مثلها مع اتحاد الجنس
لعدم امكان المماثلة لاختلاف المعاني فيه فما ظنك مع اختلاف الجنس
فاذا لم تكن البقرة مثلا لبقر الوحش فكيف يكون مثلا لحمار الوحش وكيف
يكون الشاة مثلا للظبي ومتى لا تكون مثلا للشاة مع اتحاد الجنس وفساد
هذا لا يخفى على احد وهنا تعذر حمله على المثل صورة ومعنى فوجب حمله على
المثل معنى وهو القيمة لكونه معهودا في الشرع ولكونه مرادا بالاجماع لان
ما لا نظير له يجب فيه القيمة فلا يكون النظير مرادا لان اللفظ الواحد لا يتناول
معنيين مختلفين ولان قوله تعالى ولا تقتلوا الصيد وانتم حرم عام لجميع
الصيد والضمير في قوله ومن قتله منكم عايد اليه فوجب ان يكون المثل في قوله
تعالى فجزا مثل ما قتل من النعم مثلا للكل وليس لنا مثل يعم الكل الا القيمة فتعين
ان المراد بالمثل القيمة ولان المثل لو كان من حيث الصورة والمنظر لما احتيج الى
العدلين لانه لا يخفى على احد ولان الصحابة حكموا بالمثل وهو النظير على زعمهم
فلا يحتاج الى تحكيم جديد في كل مقتول للاستغنا بحكمهم والمراد بالنعم في النص
والله اعلم المقتول وهو اسم للصيد لان اسم النعم يطلق على الوحشي هكذا قال
ابو عبيد والاصمعي فيكون معناه فجزا قيمة ما قتل من النعم الوحشي والمراد بما
روي عن الصحابة رضي الله تعالى عنهم التقدير دون ايجاب المعين وهو نظير
قول علي رضي الله عنه في ولد المغرور يفك الغلام بالغلام والجارية بالجارية
ولولا ذلك لكان تقديرهم لازما لاهل الازمنة كلها ولم يحتج الى حكم الحكمين
لوقوع الاستغنا بقولهم ورايهم ثم اذا ظهرت قيمته بتقويمهما خير القاتل
بين الاشيا الثلاثة عندهما وعند محمد والشافعي الخيار الى الحكمين في ذلك
فان حكما بالهدي يجب النظير على ما مر وان حكما بالطعام او الصوم فعلى ما مر
على قول ابي حنيفة وابي يوسف لهما ان الحاجة الى الحكمين لاظهار قيمة الصيد
وبعد ما ظهرت قيمته يكون الخيار الى الجاني لانه شرع رفقا بمن عليه ككفارة

اليمين والفدية ولمحمد والشافعي قوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ
الكعبة او كفارة طعام مساكين او عدل ذلك صياما اثبت الحكم في الهدي
ثم عطف عليه التكفير بالطعام والصوم بكلمة او فيكون الخيار اليهما منون
قلنا قوله تعالى او كفارة معطوف على جزاء وكذا قوله تعالى او عدل ذلك صياما
معطوف فلا يدخل تحت حكمهما وانما كان يدخل ان لو كان مجرورا عطفا على
الضمير في به لانه مفعول يحكم وهذا مرفوع فلم يكن دلالة على اختيار الحكمين
وانما يرجع اليهما لمعرفة قيمته لا غير ويقومانه في المكان الذي قتله فيه
في زمان القتل لاختلاف القيم باختلاف الاماكن والازمنة وان كان
في برية لا يباع فيها الصيد يعتبر اقرب المواضع منه مما يباع فيه والواحد
يكفي في التقويم والمثنى احفظ لانه ابعد من الغلط وقيل يعتبر المثنى لظاهر
النص فان اختار التكفير فعليه الذبح في الحرم والتصدق بلحمه على الفقراء
لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة وقد ورد الشرع بالنقل اليه دون غيره
ويجوز الاطعام في اي موضع شاء لانه قربة معقولة المعنى وفيه خلاف الشافعي
هو يقيسه على الهدي والجامع التوسعة على فقراء الحرم والفرق ما بيناه ويجوز
الصوم في اي مكان شاء بالاجماع لانه عبادة قهر النفس لا يختلف باختلاف
المكان وان ذبح في غير الحرم اجزأه عن الطعام يعني اذا تصدق باللحم وفيه
وفاء اعطى كل مسكين من اللحم ما يساوي نصف صاع من بر بخلاف ما اذا
في الحرم حيث يخرج عن العهدة بالاراقة حتى اذا تلف او سرق بعد الذبح لا يجب
عليه شيء وفيما اذا ذبح في غير الحرم يجب عليه قيمته لان الاراقة لم تعتبر
فيه لما ذكرنا ويخرج من العهدة بالتصدق لا غير كما يجوز في الهدي الا ما يجوز
في الضحايا لان مطلق اسم الهدي ينصرف اليه وهو المذكور بقوله تعالى هديا بالغ
الكعبة كما انصرف اليه هدي المتعة والقران المذكور في قوله تعالى فما
استيسر من الهدي واوجب محمد والشافعي صغار النعم لان الصحابة اوجبوا
جفرة وعناقا قلنا يجوز ذلك على سبيل الاطعام كالمذبوح في غير الحرم وهو
تاويل ما روي عنهم واذا وقع الاختيار على الطعام اشترى بالقيمة طعاما
واطعم كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او صاعا من شعير كما يطعم في
الكفارة وليس له ان يطعم مسكينا واحدا اقل من نصف صاع وله ان يطعم اكثر
تبرعا حتى لا تجب الزيادة من القيمة كيلا ينتقص عدد المساكين وان اختار
الصوم يقوم المقتول صياما وعند محمد والشافعي يقوم النظير فيما له نظير
بناء على ان الواجب الاصلي عندهما ثم يصوم مكان طعام كل مسكين يوما لانه
لا قيمة للصوم فلا يمكن تقديره بالمقتول فقدرناه بالطعام وقد عهد في الشرع

اقامة

اقامة طعام مسكين مقام صوم يوم كما في كفارة الظهار **قال** رحمه الله
ولو فضل اقل من نصف صاع تصدق به او صام يوما اي لو فضل من الطعام
اقل من نصف صاع من بر فهو بالخيار ان شاء صام عنه يوما كاملا وان شاء تصدق به
لان صوم اقل من يوم غير مشروع وكذا اذا كان الواجب ابتداء دون طعام مسكين
بان كان قيمة المقتول اقل من نصف صاع لما قلنا وقوله وان شاء تصدق
به دليل على انه يجوز الجمع بين الصوم والاطعام بخلاف كفارة اليمين والفرق
ان في كفارة الصيد الصوم اصل كالاطعام حتى يجوز الصوم مع القدرة
على الاطعام فجاز الجمع بينهما اذا كمل احدهما بالاخر واما في كفارة اليمين الصوم
بدل عن التكفير بالمال حتى لا يجوز المصير اليه مع القدرة على المال فلا
يجوز الجمع بين الاصل والبدل للتنافي ولا يتصور اتمام احدهما بالاخر وان
اختار الهدي وفضل منه شيء لا يبلغ هديا فهو بالخيار في الفضل ان شاء
صام عن كل نصف صاع من بر يوما وان شاء تصدق به واعطى كل مسكين نصف
صاع وان شاء تصدق بالبعض وصام عن البعض لما قلنا وعلى هذا لو بلغ قيمته
هديين كان له الخيار ان شاء ذبحهما او تصدق بهما او صام عنهما او ذبح احدهما
وادى بالاخر اي كفارة شاء او جمع بين الثلاث لما قلنا فان قيل ينتقض هذا
بالاطعام والكسوة في كفارة اليمين فان كل واحد منهما اصل بنفسه وليس
ببدل عن الاخر ومع هذا لا يجوز الجمع على ما ذكره في المحيط قلنا الفرق بينهما ان
التقدير متحد في كفارة الصيد وهو قيمته فله ان يؤدي هذا القدر من اي
نوع شاء وله ان يجمع بين الانواع بخلاف الاطعام والكسوة في كفارة اليمين
لان قدر احدهما يخالف قدر الاخر فلا يكونان من باب واحد ولكن اذا كسى خمسة
واطعم خمسة يجزيه عن الطعام ان كان الطعام ارخص ويجعل كانه اعطى قيمة الطعام
وان كانت الكسوة ارخص يجزيه عن الكسوة على ما عرف في موضعه وفرق اخر
ان العدد منصوص عليه في كفارة اليمين فلا يجوز دونه بخلاف كفارة الصيد
قال رحمه الله تعالى وان جرحه او قطع عضوه او نتف شعره ضمن ما
نقص اعتبارا للجزء بالكل كما في حقوق العباد هذا اذا برئ وبقي اثره وان
لم يبق اثره لا يضمن لزوال الموجب وقال ابو يوسف يلزمه صدقة للالم
وعلى هذا لو قلع سنه او ضرب عينه فابيضت فنبتت له سن او زال البياض
وذكر في الغاية معزيا الى البدائع انه لا يسقط عنه الضمان بخلاف جرح الادمي
اذا اندمل ولم يبق له اثر حيث لا يجب عليه شيء لزوال الشين ولو مات بعد
ما جرحه ضمن كله لان جرحه سبب لموته فيحال به عليه ما لم يبرأ ولو غاب
الصيد ولم يعلم هل مات او برئ ضمن نقصانه لانه لزمه بالجرح فلا يسقط

عنده وما يكره فيه جميع القيمة احتياطا لمعنى العبادة كمن اخذ صيدا في الحرم
فارسله ولم يعلم دخوله الحرم بخلاف الصيد المملوك معناه لو جرح الصيد
المملوك ولم يعلم موته بالجرح بان انفلت من صاحبه فانه يجب عليه النقصان
قياسا واستحسانا لعدم معنى العبادة **قال** ويجب القيمة بنتف ريشه
او قطع قوائمه فلانه فوت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع فيغرم قيمته
نصابا كما لو قلع عيني ظبي او قطع رجليه واما وجوب القيمة بحلبه لبن قيمة
اللبن فلان اللبن من اجزائه فيكون معتبرا بكله واما وجوبها بكسر بيضه
يعني وجوب قيمة البيض فلانه اصل الصيد لانه معد ليكون صيدا فاعطي
له حكم الصيد في ايجاب الجزاء على المحرم وقيل المراد بقوله تعالى تناله ايديكم
البيض ورماحكم الصيد ولانه صيد باعتبار المآل دون الحال فاعتبار
الحال يمنع وجوب الجزاء واعتبار المآل يوجب الجزاء فاوجبناها احتياطا
ما لم يفسد فان فسد بان صار مذرة لا يجب عليه شيء لانه لم يبق صيدا فلا يمكن
اعتباره لا حالا ولا مآلا واما وجوب القيمة بخروج فرخ ميت منه فلان
البيض معد ليخرج منه فرخ حي والتمسك بالاصل واجب حتى يظهر خلافه
وكسر البيض قبل وقته سبب لموت الفرخ فالظاهر انه مات به والقياس
ان لا يجب به سوى البيضة لان حياة الفرخ غير معلومة وكذا لو ضرب بطن
ظبية فالقت جنينا ميتا ثم ماتت يجب ضمان الام ولا يجب ضمان الولد
عندنا لعزة في الحرة وفي الامة يجب قيمة الام ونصف عشر قيمة الولد لو كان ذكرا
وعشر قيمته لو كان انثى لان الجنين جزء من وجه ونفس من وجه فجزاء الصيد
مبني على الاحتياط فرجحنا جانب النفسية فاوجبنا فيه ضمانها بخلاف حقوق
العباد وان قتل خنزيرا او قردا او فيلا تجب القيمة لانه متوحش لا يبتدي
وفيه خلاف زفر **قال** رحمه الله ولا شيء بقتل حداة وغراب وذيب
وحية وعقرب وفارة وكلب عقور وبعوض ونمل وبرغوث وقراد وسلحفاة
لما روي انه عليه السلام امر بقتل خمس فواسق في الحل والحرم الغراب والحدأة
والعقرب والفارة والكلب العقور متفق عليه والمراد بالكلب العقور الذيب و
ثبت جواز قتله بدلالة النص لانه مثل الخمس في الابتداء بالايذاء والمراد بالغراب
الابقع وعن ابي حنيفة ان الكلب العقور وغيره والمستانس منه والمتوحش
سواء والفارة الاهلية والبرية سواء وعن ابي حنيفة انه لا يجب الجزاء بقتل السنور
ولو كان بريا وبالضب واليربوع والارنب يجب الجزاء لانها ليست من المستثناة ولا
يبتدي بالاذى واما البعوض والنمل والبرغوث والقراد والسلحفاة فلانها
ليست بصيود وانما هي من الحشرات كالخنافس ومع هذا القراد والبرغوث يبتدان

الذي ياكل الجيف او يخلط
والا كالعقعق فلا يحل قتله
محرم وان قتله فعليه الجزاء
لانه لا يسمى غرابا عرفا
ولا يبتدي بالاذى صح

بالاذى

بالاذى والمراد بالنمل السود والصفر التي تؤذي بالعض وما لا تؤذي لا يحل قتلها
ولكن لا يضمن لانها ليست بصيد ولا هي متولدة من البدن وذكر في الغاية
معزيا الى المحيط للسرخسي القنافذ والخنافس والوزغ والذباب والزنبور
والحلمة وصياح الليل والصرصر وام حبين وابن عرس لانها من هوام الارض
وحشراتها وليست بصيود ولا هي متولدة من البدن **قال** رحمه الله وبقتل
قملة وجرادة تصدق بما شاء لان القملة متولدة من البدن فيكون قتلها من قضاء
التفث والمحرم ممنوع من ذلك بمنزلة ازالة الشعر حتى لو قتل قملة ساقطة على
الارض لا شيء عليه لعدم قتل الصيد وازالة التفث وفي الجامع الصغير
اطعم شيئا وهذا يدل على جواز الاباحة وان قتل قملا كثيرا اطعم نصف صاع
من بر ولو وقع في ثوبه قمل كثير فالقاه على الشمس ليموت القمل وجب عليه نصف
صاع من بر وان لم يقصد به قتل القمل فلا شيء عليه لانه لم يتسبب لقتله
والجراد صيد لانه صيد بر لا يمكن اخذه الا بحيلة ويقصد الآخذ وهو
بمنزلة المثابة وروي ان اهل حمص اصابوا جرادا كثيرا في احرامهم فجعلوا يتصدقون
مكان كل جرادة بدرهم فقال عمر رضي الله عنه ارى دراهمكم كثيرة يا اهل
حمص تمرة خير من جرادة **قال** رحمه الله ولا يجاوز عن شاة بقتل السبع
وقال الشافعي لا يجب الجزاء بقتل السبع لانها جبلت على الايذاء فكانت من الفواسق
المستثناة ولان اسم الكلب يتناول السباع باسرها لغة وقد قال عليه
السلام حين دعا على عتبة بن ابي لهب اللهم سلط عليه كلبا من كلابك فسلط
الله اسدا والكلب من الفواسق الخمس بالحديث والمراد به السباع لا الكلاب
المعروفة لانه غير موذ ولنا قوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم وهو
باطلاقه يتناول المتوحش من السباع وغيره لانه اسم للمتوحش قال الشاعر
صيد الملوك ارانب وثعالب واذا ركبت فصيدي الابطال والقياس على
الخمس الفواسق ممتنع لما فيه من ابطال العدد الثابت بالنص ولان السباع
ليست في معنى الخمسة لانها تبتدي بالاذى وتخالط الناس وتعيش بينهم
بالاختلاط والافساد والسباع لا تبتدي بالاذى وهي بعيدة عنهم
فكان اذاها دون اذى الفواسق فلا تلحق بها واسم الكلب لا يتناول السبع
عرفا فان تمسك بذلك فلان تقتضي الكلابة اوفي بابه كلب لا يفهم احد انه السباع
والعرف اولى بالاعتبار ثم لا يجاوز بقيمته شاة وقال زفر يجب قيمته
بالغة ما بلغت لانه مضمون عليه فوجب اعتباره بالمأكول ولنا ان
قيمته باعتبار اللحم والجلد لا يزيد على قيمة الشاة وهو المعتبر في حق الضمان
ولا يعتبر زيادة قيمته لاجل تفاخر الملوك كما لا تعتبر في الصيد المعلم علمه في

حق الشارع وان كان يزداد قيمته به وتضمنه معلما في حق مالكه لان ضمانه
لمالكه باعتبار الانتفاع به وفي حق الشارع باعتبار ذاته قال رحمه الله
وان صال لا شيء بقتله بخلاف المضطر اي وان صال السبع عليه فقتله فلا
شيء عليه وقال زفر تجب عليه قيمته لان عصمته لا تزول بفعله لقوله
عليه السلام العجماء جبار ولهذا لو صال الجمل على رجل فقتله تجب عليه ضمان
قيمته ولنا ما روي عن عمر انه قتل ضبعا واهدى كبشا فقال انا ابتدأناه
نبه على العلة الموجبة للضمان بقوله انا ابتدأناه وقال على ان قتله
قتل ان تعدوا عليه ففيه شاة مسنة ولان المحرم ممنوع عن التعرض لصيد
وليس بمأمور بتحمل اذاه بل هو مأمور بقتل ما يتوهم منه الاذى وهو الخمس
الفواسق لما روينا فلان يكون مأمورا بقتل ما يتحقق منه الاذى اولى لما
فيه من دفع الاذى عن نفسه فاذا جاز قتل المسلم والوالد للدفع فما
ظنك بالسباع فاذا ابتدأ بالاذى التحق بالفواسق فصار ماذونا له
في قتله ومع الاذن من الشارع لا يجب الضمان بخلاف الجمل الصائل لان الاذن
من مالكه وهو العبد ولا يرد على هذا وجوب الفدية عند الضرورة ولا وجوب
قيمة الصيد اذا قتله واكله عند المخمصة مع الاذن من الشارع اذ الامتنا
ن الفعل الاختياري من الحيوان لا فة سماوية وهو المراد بقوله بخلاف
المضطر وذكر في المنتقى انه اذا امكنه دفعه بغير سلاح فقتله فعليه الجزاء
قال رحمه الله وللمحرم ذبح شاة وبقرة وبعير ودجاجة وبط اهلي لاجماع
الامة عليه ولانه ممنوع من الصيد وهي ليست بصيود والمراد بالبط التي
تكون في المساكن والحياض ولا تطير لانها الوف باصل الخلقة كالدجاج
واما التي تطير فصيد فيجب بقتلها الجزاء فينبغي ان تكون الجواميس على هذا
التفصيل فانه في بلاد السودان وحشي ولا يعرف منه مستانس عندهم قال
رحمه الله وعليه الجزاء بذبح حمام مسرول وظبي مستانس لانها صيد باصل الخلقة
والاستيناس عارض فلا يبطل به الحكم الاصلي كالبعير اذا ند لا ياخذ حكم الصيد
في حق الذكاة لا غير حتى لا يحرم عقره على المحرم وفي الحمام المسرول خلاف مالك
هو يقول انه الوف مستانس لا يمتنع بجناحه فصار كالبط وهذا لان ما يمتنع
به الصيد ثلاثة اشياء اما بالعدو او بالطيران او بالدخول في الجحر والثقوب
فلم يوجد منها شيء فيها فلا يكون صيدا ونحن نقول هو صيد باصل الخلقة
وانما لا يطير لثقله وبطوء نهوضه وذلك لا يخرجه من ان يكون صيدا واجزاء
ذكوة الاختيار لا تدل على انه ليس بصيد لان ذاك كان للعجز وقد زال العذر
عليه قال رحمه الله ولو ذبح محرم صيدا حرم ولو تعين على الذابح وعلى غيره

وقال

وقال الشافعي لا يحرم على غيره وله اذا حل بعد لان الذكاة موجودة حقيقة
فيعمل عملها غير انه حرم على الذابح بارتكابه المنهي عنه عقوبة له فيبقى في حق
غيره من المحرمين وغيرهم وفي حق نفسه بعد ما حل على الاصل ولنا ان
الذكاة فعل مشروع وهذا الفعل حرام فلا يكون ذكاة فصار كذبيحة المجوسي
وهذا لان المحرم هو الدم المسفوح ولا يمكن التمييز بينه وبين اللحم فاقام
الشارع بعض الالة فعاله مقام التمييز تيسيرا وهو الفعل المشروع فلا يقام
غيره مقامه بالراي فبقي على الاصل وهو الحرمة لاجل عدم التمييز قال
رحمه الله وغرم باكله لا محرم اخر تغريم القاتل اي اذا اكل من الصيد المقتول غرم
قيمة اللحم ولا يغرم محرم اخر اذا اكل منه وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يغرم القاتل
ايضا باكله لانه ميتة وتناول الميتة لا يوجب الا الاستغفار فصار كما لو اكله
محرم اخر وكالحلال اذا قتل صيد الحرم فاكل منه وله ان حرمته بسبب احرامه
لانه هو الذي اخرج الصيد عن المحلية والذابح عن الاهلية في حق الذكاة
فصار حرمة التناول محظور احرامه بهذه الوسائط واذا تناول محظور احرامه
تجب عليه الجزاء كسائر محظورات احرامه بخلاف محرم اخر لانه لا صنع له فيه وبخلاف
الحلال اذا قتل صيد الحرم فاكله لان وجوب الجزاء هناك باعتبار الامن الثابت



بسبب الحرم وذلك للصيد لا للحم فيكون حرمته مضافا الى كونه ميتة ولان
مقصوده من ذبح الصيد تناوله فاذا اوجب الجزاء بالوسيلة وهو الذبح فلان
يجب بالتناول اولى لانه تحقيق المقصود ولان المقتول ظلما كالحي في حق
القاتل حتى لا يرث منه القاتل فكذا هنا يجعل حيا حتى يجب الضمان عليه ثانيا
باكله ولو اكل منه قبل اداء الضمان لا يضمنه لدخوله في ضمان النفس كمن نتف
ريش طائر ثم قتله قبل اداء الضمان لا يضمن الا قيمة واحدة واطعام كلابه كاكله
لحصول مقصوده واذا اضطر المحرم الى قتل صيد فقتله فعليه الجزاء لان الاذن
مقيد بالكفارة في حق المضطر بقوله تعالى فمن كان منكم مريضا او به اذى من
راسه ففدية من صيام او صدقة او نسك والاية وان نزلت في الحلق يتناول
كل مضطر ولو اضطر الى اكل الميتة وقتل الصيد ياكل الميتة ولا يقتل الصيد
وقال ابو يوسف والحسن يقتل الصيد لان حرمته اخف لانه حرام حكما والميتة
حرام حقيقة وحكما ويقوم مقامه الكفارة ايضا فيكون كلا فات قلنا
في الاكل ارتكاب المحظور من الاكل والقتل وفي اكل الميتة ارتكاب محظور واحد
فكان اخف وان وجد صيدا ذبحه محرم ياكل الصيد ويدع الميتة لما ذكرنا
ولو وجد صيدا حيا ومال مسلم ياكل الصيد لا مال المسلم لان الصيد حرام
حقا لله تعالى والمال الحرام حقا للعبد فكان الترجيح لحق العبد لافتقاره

وان وجد لحم انسان وصيد اكل الصيد لان لحم الانسان حرام حقا للشرع
وحقا للعبد والصيد حرام للشرع لا غير فكان اخف قال رحمه الله
وحل له ما صاده حلال وذبحه ان لم يدل عليه ولم يامر بصيده وقال
مالك والشافعي ان اصطاده الحلال لاجل المحرم لا يحل له تناوله لقوله
عليه السلام الصيد حلال لكم ما لم تصيدوه او يصاد لكم رواه ابو داود
والترمذي ولنا ان ابا قتادة لم يصد حمار الوحش لنفسه خاصة بل صاده
له ولاصحابه وهم محرمون فاباحه لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يحرمه
عليهم بارادته ان يكون لهم هكذا قاله الطحاوي ولانه ليس لاحد ان يحرم
على غيره من غير صنع منه ولا تسبب ما كان حلالا له وما رويناه ضعفه يحيى
ابن معين ولئن صح فهو محمول على ما اذا صيد له بامره او يحمل على انه اهدى اليه
الصيد الحي دون اللحم توفيقا بين الاثار وشرط ان لا يكون دالا على الصيد
وهو المختار لما روينا من حديث ابي قتادة وقيل لا يحرم بالدلالة قال
رحمه الله تعالى ويذبح الحلال صيد الحرم قيمته يتصدق بها لا صوم اي
ويجب القيمة ان ذبح الحلال صيد الحرم ويتصدق بقيمته ولا يجزئه
صوم لقوله عليه السلام ان الله حرم مكة لا يختلى خلاها ولا يعضد
شوكها ولا ينفر صيدها فقال العباس الا الاذخر فانه لقبورنا وبيوتنا
فقال عليه السلام الا الاذخر متفق عليه وعلى هذا انعقد اجماع الامة
وانما لم يجزه الصوم لانه غرامة وليس بكفارة فاشبه ضمانات الاموال
وشجر الحرم والجامع انهما ضمان المحل لا جزاء الفعل وفيه خلاف زفر هو يقول
وجوب الجزاء انما كان باعتبار الجناية على الصيد لا بدلا على التلف لان
الصيد قبل الاحرام لا قيمة له لانه مباح والمباح لا يتقوم الا بالاحراز فاذا وجب
باعتبار الجناية كان كفارة كالمحرم فيجزيه الصوم قلنا ان الحرمة في المحرم
باعتبار معنى فيه وهو احرامه فيكون جزاء الفعل وهو الكفارة والحرمة
في صيد الحرم باعتبار معنى في الصيد فصار بدل المحل والصوم يصلح قيمة
مذبوحا مثل قيمة الصيد المقتول فيجزيه عن الطعام كما بينا فيمن ذبح في غير
الحرم وفي ظاهر الرواية يجزيه لانه فعل مثل ما جناه لان جنايته كانت
باراقة وقد اتى بمثل ما فعل والاعتبار بهذا الطريق معتبر في ضمان المحال
كالقصاص ولو قتل محرم صيد الحرم فالقياس ان يلزمه جزاءان لوجود الجنايتين
في الاحرام والحرم وفي الاستحسان يلزمه جزاء واحد لان الاحرام يحرم القتل
في الاماكن كلها والحرم لا فيجب اعتبار الاقوى وتنتفي الحرمة الثانية عنده
تعذر الجمع بينهما واما شجر الحرم وحشيشه ففيهما قيمة سواء لانه ليس من

محظورات

محظورات الاحرام قال رحمه الله ومن دخل الحرم بصيد ارسله يعني
اذا كان في يده وقال مالك والشافعي لا يرسله لان حق الشرع لا يظهر في
مملوك العبد لحاجة العبد ولنا انه بدخول الحرم صار من صيده فلا يجوز
التعرض له كما اذا دخله هو بنفسه وهو قول ابن عباس وابن عمر وعائشة
رضي الله عنهم ولو كان معه بازي فارسله في الحرم فاتلف حماما فلا يجب
عليه شيء لانه فعل ما يجب عليه فلا يغرم قال رحمه الله فان باعه
رد البيع ان بقي وان فات فعليه الجزاء اي اذا باع الصيد بعد ما دخل
به الحرم يجب رد بيعه ان كان باقيا في يده وان كان فائتا يجب قيمته
لان البيع فاسد لمكان النهي فيجب رده بعد ان كان باقيا والا فقيمته
وهذا لانه لما حصل في الحرم صار من صيده فيحرم عليه التعرض والبيع
تعرض فيرد كبيع المحرم الصيد ولا فرق في ذلك بين ان يبيعه في الحرم
او بعد ما اخرجه منه فباعه خارج الحرم لانه صار بالادخال من صيد الحرم
ولا يحل اخراجه بعد ذلك ولو تبايع الحلالان وهما في الحرم والصيد في الحل
جاز عند ابي حنيفة وقال محمد لا يجوز لانه ممنوع عن التعرض له بالرمي فكذا
بالبيع نصا وكما لو كان في الحرم وله ان البيع ليس بتعرض له حسا وانما
تظهر اثره شرعا فلا يمنع عنه الا ترى انه لو امر بذبح هذا الصيد
لا يضر والبيع دون الامر بالذبح قال رحمه الله ومن احرم وفي بيته
او في قفصه صيد لا يرسله وقال الشافعي رحمه الله عليه ان يرسله
لانه متعرض للصيد بامساكه في ملكه وذلك حرام عليه باحرامه فيجب تركه
بارساله كما اذا كان في يده ولنا ان الصحابة رضي الله تعالى عنهم يحرمون
وفي بيوتهم صيود ودواجن ولم ينقل انهم امروا بارسالها وبذلك جرت
افعال الامة الى يومنا هذا فصار اجماعا فعلا وهو من اقوى الحجج الشرعية
ولان الواجب عليه ترك التعرض له وهو ليس بمتعرض بتركه في البيت
او القفص بل هو محفوظ في موضعه لا به غير انه في ملكه ولو ارسله في المفازة
لا يخرج عن ملكه فلا يعتبر بقاؤه وقيل اذا كان القفص في يده لزمه ارساله
بحيث لا يضيع لان القفص كالحق للدرة ممسك للدرة بخلاف
ما اذا كان القفص في رحله قال رحمه الله ولو اخذ حلال صيدا فاحرم
ضمن مرسله وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن لان المرسل امر بالمعروف
وناه عن المنكر وليس على المحسنين من سبيل فصار كما اذا اخذه المحرم
في حالة الاحرام وله انه ملكه بالاخذ ملكا محترما فلا يبطل احترامه
باحرامه وقد اتلفه المرسل فيضمنه بخلاف ما اذا اخذه في حالة الاحرام

لأنه لا يملكه وهذا لأن الواجب عليه ترك التعرض له ويمكنه ذلك بأن يخليه
في بيته فإذا قطع يده عنه كان متعديا بخلاف ما إذا أخذه وهو محرم على
ما بينا وأصل هذا اختلافهم في كسر المعازف قال رحمه الله ولو أخذه
محرم لا يضمن أي لو أخذ محرم صيدا فأرسله إنسان من يده لم يضمن وهذا
بالإجماع لأنه بالأخذ لا يملكه لأن المحرم لا يملك الصيد بسبب ما لأنه محرم
عليه لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما فصار الصيد في
حقه كالخمر والخنزير بخلاف ما إذا أخذه وهو حلال ثم أحرم حيث يضمن
مرسله لأنه ملكه بالأخذ قبل الإحرام فيكون المرسل متلفا عليه ملكه
ولهذا لو وجد ذلك الصيد في يد إنسان بعد ما حل له أن يأخذه في
هذه المسألة لأنه ملكه وليس له أن يأخذه في المسألة الأولى لأنه
لم يملكه قال رحمه الله فإن قتله محرم آخر ضمنا ورجع آخذه على
قاتله أي إن قتله محرما آخر في يده فيما إذا أخذه المحرم في حالة الإحرام
يضمن القاتل والآخذ جميعا ثم يرجع الآخذ على القاتل أما وجوب الجزاء
عليهما فلوجود الجناية منهما لأن الآخذ متعرض للصيد بالأخذ والآخر
بالقتل فيضمن كل واحد منهما ثم يرجع الآخذ على القاتل ولو كان الآخذ
حلالا وقال زفر لا يرجع لأن الآخذ مؤاخذ بصنعه فلا يرجع به على غيره
وهذا لأنه لم يملك الصيد قبل الضمان ولا بعده ولا كانت له فيه يد
محترمة ووجوب الضمان بتفويت يد أو ملك فلم يوجد ولنا أن يده على
هذا الصيد كانت معتبرة لتمكنه به من إرساله وإسقاط الضمان عن نفسه
والقاتل فوت عليه هذه اليد فيضمن ولأنه قرر عليه ما كان على شرف السقوط
والتقرير حكم الابتداء في حق التضمين كشهود الطلاق قبل الدخول إذا رجعوا
ولأن الآخذ إنما يصير عليه الضمان عند اتصال الهلاك به وهو بالقتل
فجعل فعل الآخذ علة فيكون مباشرته لعلة العلة فيضاف الضمان إليه
ثم إنما يرجع على القاتل إن كفر بالمال وأما إذا كفر بالصوم فلا يرجع بشيء
لأنه لم يغرم شيئا قال رحمه الله فإن قطع حشيش الحرم أو شجره غير مملوك
وهو مما لا ينبته الناس ضمن قيمته إلا فيما جف لأن حرمتها تثبت بسبب الحرم
قال عليه السلام لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها وكان الحرم هو المنسوب
إليه والنسبة إليه على الكمال عند عدم النسبة إلى غيره بالإنبات
وما ينبته الناس عادة غير مستحق للأمن بالإجماع وما لا ينبت عادة إذا
أنبته الناس التحق بما ينبت عادة ولو نبت بنفسه في ملك إنسان
فعلى قاطعه قيمتان قيمة حقا للشرع وقيمة لمالكه كالصيد المملوك

في الحرم أو في الإحرام ولا يكون للصوم في هذه القيمة مدخل لأن حرمته
تناوله بسبب الحرم لا بالإحرام فكان من ضمان المحال وإذا أدى قيمته
ملكه كما في حقوق العباد ويكره بيعه بعد القطع لأنه لو أبيح ذلك لتطرق
الناس إليه ولم يبق فيه شجر وفيه إيحاش صيد الحرم لأنه يستظل بظلها ويتخذ
الأوكار على أغصانها وما جف منه لا ضمان فيه ويحل الانتفاع به لأنه حطب
وليس بنام وثبوت الحرمة بسبب الحرم لما يكون ناميا فيه قال
رحمه الله وحرم رعي حشيش الحرم وقطعه إلا الإذخر وجوز أبو يوسف رعيه
لمكان الحرج في حق الزائرين والمقيمين والحجة عليه ما رويناه والقطع
بالمشافر كالقطع بالمناجل وحمل الحشيش متيسر فلا حرج ولئن كان فيه حرج
فلا يعتبر لأن الحرج إنما يعتبر في موضع لا نص فيه وأما مع النص بخلافه فلا
ولا بأس بأخذ الكمأة من الحرم لأنها ليست من نبات الأرض وإنما هي مودعة
فيها ولأنها لا تنمو ولا تبقى فأشبهت اليابس من النبات قال رحمه الله
وكل شيء على المفرد به دم فعلى القارن دمان دم لحجته ودم لعمرته وقال الشافعي
يلزمه دم واحد بناء على أنه محرم إحراما واحدا عنده لأنه يتوسط بالداخل
وعندنا بإحرامين وقد جنى عليهما فيجب عليه دمان وهذا كالقتل خطأ
فإنه جناية في حق الآدمي بإراقة دمه وفي حق الله تعالى بارتكاب المنهي
عنه فيجب الدية حقا له والكفارة حقا لله تعالى فإن قيل ينبغي أن يتداخلا
كحرمة الحرم والإحرام فإن المحرم إذا قتل صيد الحرم يجب عليه دم واحد
مع أنه محرم عليه من وجهين لأجل إحرامه ولأجل الحرم قلنا حرمة الإحرام
أقوى لأنه يحرم قتل الصيد في الأماكن كلها ويحرم التطيب ولبس المخيط
فجعلنا أضعف الحرمتين تابعا لأقواهما بخلاف الحج والعمرة لأنهما مستويان
إحراما وإن اختلفا أداء إذ إحرام العمرة يحرم جميع ما يحرمه الحج فلا يمكن أن
يجعل أحدهما تبعا للآخر كحرمة الجماع بسبب الصوم وعدم الملك إذا
اجتمعا بأن زنى صائم في رمضان يجب عليه الحد والكفارة وذكر شيخ الإسلام
أن وجوب الدمين على القارن فيما إذا كان قبل الوقوف بعرفة وأما بعد
الوقوف فعلى المجامع يجب عليه دمان وفي غيره من المحظورات يجب دم واحد
قال رحمه الله إلا أن يتجاوز الميقات غير محرم وقال زفر يجب عليه دمان
لأنه أخر الإحرامين عن الميقات فيلزمه لكل واحد منهما دم اعتبارا بسائر
المحظورات ألا ترى أنه لو دخل الميقات بغير إحرام فأحرم بحج ثم دخل الحرم
فأحرم بعمرة فإنه دمان لترك الإحرام عن ميقاته فكذا هذا ولنا أن الواجب
عليه إحرام واحد لأجل تعظيم البقعة ولهذا لو أحرم من الميقات بالعمرة وأحرم

بالحج داخل الميقات لا يجب عليه شي وهو قارن فترك واجب واحد لا يوجب
عليه دمين بخلاف المستشهد به لانه لما دخل الميقات واحرم بالحج داخل
الميقات وجب عليه دم لترك وقته ولما دخل مكة صار منهم وميقاتهم في
الحج الحل فاذا احرم من الحرم فقد ترك الميقات فيجب عليه دم آخر
لذلك واما في مسئلتنا فلم يترك الوقت الا في احدهما لترك تعظيم البقعة
قوله رحمه الله ولو قتل محرمان صيدا تعدد الجزاء يعني اذا اشتركا
المحرمان في قتل صيد فعلى كل واحد منهما جزاء كامل وقال الشافعي رحمه الله
عليهما جزاء واحد لان ما يجب بقتل الصيد بدل محض الا ترى انه يزداد
الواجب بكبره وينقص بصغره ولو كان كفارة لما اختلف باختلافه لم تختلف
ككفارة القتل لا تختلف باختلاف قيمة العبد المقتول فصار كالحلالين
اشتركا في قتل صيد الحرم ولنا انه كفارة وبدل المحل لان الله تعالى سماه
كفارة بقوله تعالى او كفارة طعام مساكين واعتبر المماثلة بقوله فجزاء
مثل ما قتل من النعم فجمعنا بين الامرين عملا بالدليلين وهذا لانه جناية
على احرامه فباعتباره يكون كفارة وتفويتا للصيد فباعتباره يكون بدلا
ومثل هذا الشبه مستنكا الا ترى ان القصاص جزاء الفعل حتى اذا تعدد
القاتل والمقتول واحد اجري عليهم وبدل ايضا حتى تورث كالدية وفعل
كل واحد من المحرمين كامل فيجب عليهما بوجهه بخلاف الحلالين اشتركا في قتل
صيد الحرم على ما يجيء **قال** رحمه الله تعالى ولو حلالان لا اي لو اشترك
حلالان في قتل صيد الحرم لا يتعدد الجزاء وهو القيمة لان الواجب فيه
بدل المحل لا جزاء الفعل وهو الجناية حتى لا مدخل للصوم فيه فلا يتعدد الا
بتعدد المحل بخلاف المحرمين لان الواجب هناك جزاء الجناية ولهذا يتأدى
بالصوم ويتعدد بتعدد الفعل نظيره رجلان قتلا رجلا خطأ يجب عليهما
دية واحدة لانها بدل المحل وعلى كل واحد منهما كفارة كاملة لانها جزاء الفعل
ولان المحرم في الحرم جاني على الاحرام وهو متعدد فيتعدد الوجوب وفي الحلالين الحرم
وهو واحد فيتحد الواجب ثم اعلم ان الواجب في صيد الحرم وان كان بدلا لكنه
فيه معنى الجزاء حتى اذا اختلف جهات الجناية بان اخذ احدهما وقتله الاخر
يجب على كل واحد منهما جزاء كامل لان كلا منهما اتلفه بجهة احدهما بالاخذ المفوت
للامن والثاني بالقتل والاخذ بالاتلاف حقيقة بخلاف حقوق العباد لانه
بدل المحل من كل وجه فلا يستحق الا عوض واحد ثم يرجع الاخذ هنا على
القاتل على ما بينا من قبل في المحرم ولو كان احد القاتلين ممن لا يجب عليه
الجزاء بان كان صبيا او كافرا يجب على الاخر بحسابه ان كان حلالا ولا يجب قيمته

ان كان محرما وقد بينا وجهه **قال** رحمه الله وبطل بيع المحرم صيدا
وشراؤه لان بيعه حيا تعرض للصيد وبيعه بعد قتله بيع ميتة بخلاف
ما اذا باع لبن الصيد او بيضه او الجراد او شجر الحرم لان هذه الاشياء لا
يشترط فيها الذكاة ثم اذا قبض المشتري وعطب في يده فعليه وعلى البائع
الجزاء لانهما قد جنيا عليه البائع بالتسليم والمشتري باثبات اليد عليه
ويضمن المشتري ايضا للبائع لفساد البيع ولو رده على البائع يجب على
المشتري الجزاء للتعدي بالتسليم اليه وجعله عرضة للهلاك ويبرأ من
الضمان للبائع وعلى هذا لو وهب محرم صيدا من محرم فهلك عنده يجب عليه جزاءان
ضمان لصاحبه لفساد الهبة وجزاء حقا لله تعالى وان اكله فعليه ثلاثة اجزية
عند ابي حنيفة لانه يجب عنده باكله الجزاء على ما مر ولو وقع البيع بين الحلالين
ثم احرما او احرم احدهما فوجد به عيبا ليس له ان يرده لكن يرجع بالنقصان
ولو غصب محرم من محرم صيدا فرده وجب عليهما الجزاء لتعديهما بالتسليم والتسلم
وان هلك في يده فعليه قيمتان قيمة لمالكه وقيمة حقا لله تعالى ويجب عليه
ارساله ولا يجوز ان يسلمه الى صاحبه فان رده يجب عليه الضمان لصاحبه ويبرأ
من الضمان لحق الشرع **قال** رحمه الله ومن اخرج ظبية الحرم فولدت
وماتا ضمنهما اي الولد والام لان الصيد بعد الاخراج من الحرم مستحق الامن
حتى يجب عليه رده الى مأمنه وهو الحرم وهذه الصفة شرعية فتسري الى الولد
كسائر الصفات الشرعية كالرق والحرية فيضمن الولد كالام فان قيل يشكل
على هذا ولد المغصوب حيث لا يضمن قلنا الفرق بينهما من وجهين احدهما
ان الولد في الظبية حق الله تعالى وهو طالب للرد في كل ساعة فاذا لم يرد
حتى هلك تحقق الهلاك بعد المنع بخلاف الغصب لان صاحبه لم يطالب
حتى لو طلبه ومنعه يضمن فعلى هذا لو هلك ولد الظبية قبل تمكنه من الرد
لا يضمن كما في ولد المغصوب والثاني ان سبب الضمان في صيد الحرم
ازالة الامن وقد وجد في الولد لانه لا يحدث مستحقا للامن وقد
ثبت فيه الخوف باثبات اليد عليه فيضمن وفي المغصوب سبب الضمان ازالة
يد المالك ولم يوجد فافترقا وعلى هذا يضمن ولد الظبية كيف ما كان
قال رحمه الله وان ادى جزاءها فولدت لا يضمنها لانه صار حلالا وقد انعدم
اثر فعله بالتكفير ولان الكفارة بدل للصيد فيكون له حكم العين فلم يستحق
عليه الامن بعد ذلك لان وصول بدله كوصول نفسه وكذا كل زيادة فيها
من سمن او شعر ان كان قبل التكفير يضمنها وان كان بعدها لا يضمنها وفي الغاية
لا يضمن بعد التكفير الزيادة ويضمن الاصلية لو ذبح الام او الاولاد

يحل لانه صيد الحل للحلال ويكن

باب مجاوزة الميقات من غير احرام

رحمه الله ومن جاوز الميقات غير محرم ثم عاد محرما ملبيا وجاوز ثم احرم بعمرة ثم افسد وقضى بطل الدم اما الاول فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وعندهما سقط عنه الدم بعوده الى الميقات محرما لبى او لم يلب وعند زفر لا يسقط لبى او لم يلب ولا خلاف بينهم انه اذا رجع الى الميقات قبل الاحرام فاحرم من الميقات سقط عنه الدم وان رجع بعد ما طاف لا يسقط عنه الدم لزفر رحمه الله ان جنايته لم ترتفع بالعود فصار كما اذا افاض من عرفات ثم عاد اليها على ما بينا من قبل وهذا لانه لما وصل الى الميقات غير محرم وجب عليه ان ينشئ التلبية فيه فاذا ترك وجب عليه الدم اذا عاد ولبى لم يأت بالمتروك لانه كان واجبا وما اتى به ليس بواجب ولهما ان الواجب عليه كونه محرما في ذلك المكان الا ترى انه لو احرم من دويرة اهله ومر به ساكتا ولم يلب لا شيء عليه فاذا رجع فقد تلافى المتروك فسقط عنه الدم وله ان الميقات في حقه دويرة اهله ولهذا كان الاحرام منها افضل ورخص له ان يؤخر الى الميقات فصار الميقات اخر الغايات فاذا انتهى اليه وجب عليه التلبية والاحرام منه فاذا ترك واحرم داخل الميقات وجب عليه الدم فان عاد بعد ذلك فان لبى فيه فقد اتى بجميع ما ترك فيسقط عنه الدم وان لم يلب لا يأتي به فلا يسقط عنه بخلاف ما اذا افاض من عرفات فان المتروك هنا استدامة الوقوف فلم يتداركه وبخلاف ما اذا احرم من دويرة اهله ومر بالميقات وهو ساكت لانه اتى بالعزيمة فكان اولى وعلى هذا لو خرج من الميقات بمسافة بعيدة ثم لبى ينبغي ان يسقط عنه الدم ولا يشترط ان يلبي في اخر حد الميقات لانه اتى بالواجب فيه وانما كان له الترخص الى اخر الحد لا غير فاطلق صاحب المختصر بقوله من جاوز الميقات بعمرة فافسدها ومضى فيها وقضاها الا احرم في القضاء من الميقات سقط عنه الدم وكذا الحكم اذا احرم بحجة بعد ما جاوز الميقات فافسدها او فاته الحج ثم احرم في القضاء من الميقات يسقط عنه الدم وقال زفر لا يسقط عنه الدم في جميع ذلك لانه وجب بارتكابه المحظور فلا يسقط عنه بالاجتناب في القضاء كسائر المحظورات الا ترى انه لو قتل صيدا او حلق او تطيب في احرامه ثم افسده وقضاه واجتنبه في القضاء لا يسقط عنه الدم فكذا هذا ولنا انه لما قضى من الميقات انجبر ذلك النقصان لان القضاء يحكي الاداء وهذا لان النقص حصل بترك الاحرام من الميقات ويصير قاضيا حقه بالقضاء منه فانعدم المعنى الموجب

له بخلاف غيره من المحظورات لانه لا ينعدم بالقضاء فاتضح الفرق قال رحمه الله فلو دخل كوفي البستان لحاجة له دخول مكة بغير احرام ووقته البستان لان البستان غير واجب التعظيم فلا يلزمه الاحرام بقصده فاذا دخله التحق باهله وللبستاني ان يدخل مكة من غير احرام للحاجة لما ذكرنا في باب الاحرام فكذا هذا الداخل اليهم والمراد بقوله ووقته البستان جميع الحل الذي بينه وبين الحرم وقد بيناه من قبل ولا فرق بين ان ينوي الاقامة في البستان خمسة عشر يوما او لم ينو وعن ابي يوسف انه ان نوى الاقامة اقل من خمسة عشر يوما لا يكون بينهم ولا يكون له ان يدخل مكة بغير احرام والظاهر الاول ولو احرم من البستان للحج ودخل مكة حتى وقف بعرفة اجزأه لانه احرم من ميقاته ولم يترك نسكا واجبا فلا يلزمه شيء كاهل البستان قال رحمه الله ومن دخل مكة بلا احرام وجب عليه احد النسكين يعني الحج او العمرة لان دخوله مكة سبب لوجوب الاحرام فاذا وجد منه لزمه الاحرام بالحج او العمرة كمن نذر نذرا بالاحرام فانه يلزمه ان يحرم باحد النسكين وفيه خلاف الشافعي بناء على انه لا يحرم دخول مكة بغير احرام اذ لم يرد النسك عنده وعندنا يحرم ذلك قال رحمه الله ثم حج عما عليه في عامه ذلك صح من دخوله مكة بلا احرام فان تحولت السنة لا يعني دخل مكة من غير احرام ولزمه به حجة او عمرة اذا حج عما عليه من حجة الاسلام في تلك السنة اجزأه عما لزمه بدخول مكة وان تحولت السنة لا يجزيه وقال زفر لا يجزيه وان لم تتحول السنة ايضا وهو القياس لانه بدخول مكة وجب عليه حجة او عمرة وصار دينا في ذمته فلا يتأدى الا بنيته كما لو وجب عليه بالنذر المبهم احد النسكين وكما لو تحولت السنة وجه الاستحسان ان الواجب عليه ان يكون محرما عند دخوله مكة تعظيما لهذه البقعة الشريفة لا ان يكون احرامه لدخول مكة على التعيين الا ترى انه لو اتاها محرما في الابتداء بما عليه من الحج لا يلزمه شيء فكذا هذا ونظيره ما لو نذر ان يعتكف شهر رمضان جاز صومه عن صوم الاعتكاف لان الواجب عليه ان يكون صائما في هذا الاعتكاف وقد وجد صوم رمضان في مدته فلا حاجة الى غيره بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه لم يقض حق البقعة حتى تحولت السنة صار دينا في ذمته مقصودا فلم يتأد الا باحرام له مقصود كما اذا نذر ان يعتكف شهر رمضان فصامه ولم يعتكف ثم اراد ان يعتكف في العام القابل في شهر رمضان عما لزمه

لم يجز عنه لانه بالتفويت صار مضمونا عليه بصومه التابع له وصار
مطلقا عن الوقت فلا يتأدى بصوم رمضان كما اذا لزمه الاعتكاف
بالنذر المطلق ولو خرج مكي من الحرم فاحرم بحجة يلزمه دم لان وقته في
الحج الحرم على ما بينا فان عاد الى الحرم قبل الوقوف بعرفة فان لبى سقط
عنه الدم عند ابي حنيفة والا فلا وعندهما سقط مطلقا وعند زفر لا
يسقط مطلقا على ما بينا في حق الافاقي وكذا المتمتع اذا فرغ من عمرته
ثم خرج من الحرم فاحرم لزمه دم وان عاد الى الحرم فعلى الاختلاف الذي
ذكرنا في المكي لانه صار منهم ووقته وقتهم ولو احرم المكي للعمرة من الحرم
يجب عليه دم لتركه وقته فان خرج الى الحل بعد الاحرام فعلى ما مر
من الاختلاف وكذا اهل الحل من الميقات والحرم اذا دخلوا الحرم واحرموا
بالحج او العمرة يجب عليهم دم لتركهم ميقاتهم فان عادوا بعد الاحرام الى
الحل فهو على الاختلاف الذي ذكرناه في غيرهم والله تعالى اعلم

باب اضافة الاحرام الى الاحرام

قال رحمه الله مكي طاف شوطا للعمرة فاحرم بحج رفضه وعليه حج وعمرة
ودم لرفضه وهذا عند ابي حنيفة وقالا يرفض العمرة ويقضيها وعليه
دم لرفضها ويمضي في الحج لان الجمع غير مشروع في حق المكي فلا بد من رفض
احدهما فكانت العمرة اولى بالرفض لانها ادنى حالا واقل اعمالا وايسر
قضاء لكونها غير موقتة وليس فيها الا الطواف والسعي وهي سنة
وليس الحج كذلك ولانه لو رفض العمرة يلزمه قضاؤها لا غير ولو
رفض الحج يلزمه قضاؤه ومنها العمرة على ما عرف في موضعه فصار كما
اذا لم يطف للعمرة شيئا حتى احرم بالحج فانه يرفض العمرة بالاجماع لما قلنا
بخلاف ما اذا طاف لها اربعة اشواط حيث لا يرفض العمرة بالاجماع لان
للاكثر حكم الكل وفي المبسوط لا يرفض واحدا منهما لان للاكثر حكم
الكل فصار كالفراغ منها وعليه دم لمكان النقصان بالجمع بينهما ولابي
حنيفة ان احرام العمرة قد تأكد بما اتى به من الطواف واحرام الحج لم يتأكد
بشيء من اعماله ورفض غير المتأكد اولى بالرفض وانما ترجح بالايسر اذا استويا في
القوة والدليل على انه يتأكد بالشوط ان الافاقي اذا جاوز الميقات
غير محرم فاحرم داخل الميقات وطاف شوطا ثم عاد الى الميقات لا يسقط
عنه الدم لبى او لم يلب بالاتفاق لتأكده بالطواف ولان رفض العمرة
ابطال العمل وفي رفض الحج امتناع عنه فكان اولى وعليه دم للرفض
ايما رفض لتحلله قبل اوانه كالمحصر ثم ان رفض العمرة قضاها لا غير

وان

وان رفض الحج قضاه وقضى العمرة معه لانه كفائت الحج من حيث انه عجز عن
المضي فيه وفائت الحج يتحلل بافعال العمرة ثم يأتي بالحج من قابل ولو قضى
الحج من تلك السنة بعدما فرغ من افعال العمرة ينبغي ان لا يجب عليه العمرة
لانه لا يصير كفائت الحج الا اذا لم يحج في تلك السنة اما اذا حج فلا كالمحصر
اذا تحلل ثم حج في تلك السنة لا تجب عليه العمرة بخلاف ما اذا تحولت
السنة قال رحمه الله ولو مضى عليهما جاز وعليه دم لانه اداهما كما
التزمهما غير انه منهي عنه والنهي لا يمنع المشروعية ولا يحقق الفعل
عليه وعليه دم لجمعه بينهما وهو دم جبر حتى لا يجوز له الاكل منه لان ذاك
دم شكر قال رحمه الله ومن احرم بحج ثم بآخر يوم النحر فان حلق في الاول
لزمه الآخر ولا دم والا لزمه وعليه دم قصر او لا لان من فرغ من عمرته الا التقصير
فاحرم باخرى لزمه دم ومعنى هذا الكلام انه اذا احرم بحج وفرغ منه ثم احرم
بحج آخر يوم النحر لزمه الثاني ثم ان كان حلق في الحج الاول قبل ان يحرم بالثاني
فلا شيء عليه وان كان لم يحلق منهما فعليه دم سواء حلق بعد الاحرام الثاني
او لم يحلق ولو احرم بالعمرة وفرغ منها ثم احرم بعمرة اخرى قبل الحلق للاولى
فعليه دم لاجل الجمع بينهما وهذا عند ابي حنيفة في الحج وقالا ان لم يحلق بعد
ما احرم بالحج الثاني فلا شيء عليه واصل هذا ان الجمع بين احرامي الحج او
احرامي العمرة بدعة فاذا احرم بالحج الثاني بعد ما حلق للاول لزمه
ولا شيء عليه بالاتفاق لانه فرغ من الاول واحرم للثاني بحجة وان لم يحلق
حتى احرم بالثاني لزمه لصحة شروعه فيه وعليه دم حلق بعد ما احرم بالثاني
او لم يحلق عند ابي حنيفة لانه ان حلق يكون جانيا على الاحرام الثاني وان لم
يحلق يكون مؤخرا للحلق في الحج الاول عن ايام النحر وهو يوجب الدم عنده وعندهما
ان حلق بعد الاحرام بالثاني تجب عليه الدم لما قال ابو حنيفة وان لم يحلق فلا
شيء عليه لان تأخير الحلق عندهما لا يوجب شيئا ثم فرق في المختصر بين الحج
والعمرة فاوجب في العمرة دما للجمع بين العمرتين ولم يوجبه في الحج وهو رواية
الجامع الصغير ومن الاصل اوجب الدم في الحج ايضا للجمع بينهما احراما وهو ظاهر
لا اشكال فيه اذ لا فرق بين الجمعين ووجه رواية الجامع الصغير هو الفرق بينهما
ان الجمع في الاحرام انما كان حراما لاجل الجمع في الافعال اذ الجمع في الافعال
يوجب النقصان فالجمع بين الحجتين في الاحرام لا يؤدي الى الجمع بينهما في الافعال
لان افعال الثانية متأخرة الى القابل بخلاف العمرتين لان الجمع بينهما
في الاحرام يؤدي الى الجمع بينهما في الافعال لعدم ما يوجب تأخير الثانية
في هذا على تحقيق الروايتين وهو قول بعضهم وقيل ليس فيها الا رواية

واحدة وهي وجوب الدم لاجل الجمع بين الحجتين كالعمرتين وسكوته عنه
في الجامع الصغير يدل على نفيه ولو احرم بحجتين او عمرتين لزمتاه عند
ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد وهو يقول ان المقصود من الاحرام
الاداء فلا يمكنه ان يؤدي الا احدهما فلا يلزمه الاخر واعتبره بالصوم
والصلاة قلنا يمكن في باب الحج ان يحرم باحرامين كما في القارن ثم لا يصير
رافضا لاحدهما عنده حتى يسير في احدهما الى مكة وقيل حتى يشرع في الطواف
لانه لا تنافي بين الاحرامين وانما التنافي بين الادائين وقال ابو يوسف
يصير رافضا لاحدهما كما فرغ من احرامهما لانه اوان الافعال وفائدته
تظهر فيما اذا جنى في الحال فانه يلزمه دمان عند ابي حنيفة خلافا لابي
يوسف قال رحمه الله ومن احرم بحج ثم بعمرة ثم وقف بعرفات فقد رفض
عمرته وان توجه اليها لا اي اذا جمع بين الحج والعمرة ثم وقف بعرفة
قبل ان يدخل مكة فقد صار رافضا لعمرته بالوقوف وان توجه الى
عرفات ولم يقف بها لا يصير رافضا لانه يصير قارنا بالجمع بين الحج
والعمرة لانه مشروع في حق الآفاقي والكلام فيه لكنه مسيء بتقديم احرام
الحج على احرام العمرة لكونه اخطأ السنة لان السنة في القران ان يحرم
بهما معا او يقدم احرام العمرة على احرام الحج ثم اذا وقف بعرفات لم يات
بافعال العمرة صار رافضا لها بالوقوف لا بالتوجه بخلاف من صلى
الظهر في منزله ثم توجه الى الجمعة حيث يبطل بالتوجه وقد بينا الفرق
وذكرنا القران في باب القران قال رحمه الله ولو طاف للحج ثم احرم
بعمرة ومضى عليهما يجب عليه دم لجمعه بينهما والمراد بالطواف للحج
طواف القدوم وبالمضي عليهما ان يقدم افعال العمرة على افعال الحج لانه
قارن على ما بينا ولكنه اساء لما ذكرنا اولا حيث اخر احرام العمرة عن احرام
الحج غير انه ليس بركن فيه فيمكنه ان ياتي بافعال العمرة ثم بافعال الحج
فيكون قارنا على حاله ويجب عليه دم وهو دم كفارة وجبر على ما اختاره
فخر الاسلام ودم شكر على ما اختاره شمس الائمة وثمرته تظهر في جواز الاكل
منه قال رحمه الله وندب رفضها اي رفض العمرة لانه فات الترتيب
في الفعل من وجه بتقدم طواف القدوم على العمرة وفيما سبق لم يفت لان
هناك لم يتقدم الا الاحرام ولا ترتيب فيه ولا يلزمه الرفض هنا لان المؤدى
ليس بركن الحج فاذا رفضها قضاها لصحة الشروع فيها وعليه دم لرفضها
قال رحمه الله وان اهل بعمرة يوم النحر لزمته لصحة الشروع فيها ويلزمه
الرفض لانه ادى ركن الحج فيكون بانيا افعال العمرة على افعال الحج من كل وجه

فكان خطأ محضا وقد كرهت العمرة في هذه الايام ايضا تعظيما لامر الحج
فيرفض فاذا رفضها لم يجب عليه دم لرفضها للتحلل منها قبل اوانه
ويجب عليه قضاؤها لصحة الشروع فيها بخلاف صوم يوم النحر فانه اذا
افطره بعد ما شرع فيه لا يلزمه قضاؤه لانه بنفس الشروع قد باشر
المنهي عنه فيجب عليه افساده ولا يجب عليه صيانته ووجوب القضاء فرع
وجوب الصيانة وهنا بنفس الشروع لم يباشر المنهي عنه وهو افعال العمرة
فصار كالصلاة في الوقت المكروه قال رحمه الله فان مضى عليها صح اي
ان مضى على العمرة جاز لان الكراهية لمعنى في غيرها وهو كونه مشغولا باداء
افعال الحج في هذه الايام وتخليص الوقت له تعظيما لامره قال رحمه الله
ويجب دم اي ويجب عليه دم بالمضي عليها لانه جمع بينهما في الاحرام او في بقية
الافعال فان قيل كيف يكون جامعا بينهما وهو لم يحرم بالعمرة الا بعد تمام
التحلل من احرام الحج بالحلق وطواف الزيارة قلنا قد بقي عليه بعض واجبات
الحج وهو رمي الجمار في ايام التشريق فيصير جامعا بينهما فعلا وان لم يكن جامعا
بينهما احراما فلزمه الدم لذلك وقيل اذا احرم بالعمرة بعد الحلق لا يرفضها
كذا ذكر في الاصل والاصح انه يرفضها احترازا عن ارتكاب المنهي عنه لان العمرة
منهي عنها في خمسة ايام على ما يجيء من قريب وتاويل ما ذكر في الاصل انها لا ترفض
من غير رفض قال رحمه الله ومن فاته الحج فاحرم بعمرة او حجة رفضها اي رفض
التي احرم بها لان فائت الحج يتحلل بافعال العمرة من غير ان ينقلب احرامه
احرام العمرة والجمع بين الحجتين او العمرتين غير مشروع على ما بينا فاذا احرم
بحجة يصير جامعا بين الحجتين احراما وهو بدعة فيرفضها وان احرم بعمرة يصير
جامعا بين العمرتين افعالا وهو بدعة ايضا فيرفضها ونظيره المسبوق اذا
قام لقضاء ما سبق به وهو مقتد تحريمة لانه التزم متابعة الامام فلا يجوز
الاقتداء به لذلك وهو منفرد اداء حتى تلزمه القراءة والسجود لسهوه والله اعلم

باب الاحصار

وهو في اللغة المنع مطلقا
يقال حصره العدو واحصره المرض قال تعالى للفقراء الذين احصروا في سبيل
الله وفي الشرع هو منع الوقوف والطواف فاذا قدر على احدهما فليس بمحصر
قال رحمه الله لمن احصر بعدو او مرض ان يبعث شاة تذبح عنه ويتحلل
وقال الشافعي لا احصار الا بالعدو لان اية الاحصار نزلت في حق النبي صلى الله عليه
وسلم واصحابه وكانوا محصرين بالعدو وقال في سياق الاية فاذا امنتم والامن
يكون من العدو لا من المرض والنص وارد في العدو ولا يكون واردا في المرض
لانه ليس في معناه لان التحلل بالهدي ليتخلص من العدو وبالرجوع الى اهله ولا ه

يمكنه التخلص عن المرض لانه حال لا يفارقه بالاحلال ولان الله تعالى قال في
سياق اية الاحصار فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه ففدية من صيام
او صدقة او نسك وهذا يدل على ان المريض غير المحصر لولا انه غيره لم يكن
لذكره معنى بعد ذكر المحصر ولنا قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي
ووجه الاستدلال به ان الاحصار يكون بالمرض وبالعدو والحصر لا الاحصار كذا قال
اهل اللغة منهم الفراء وابن السكيت وابو عبيدة وغيرهم والكسائي والاخفش
والعتبي وغيرهم من ائمة اللغة المتعينين لهذا الفن وقال ابو جعفر النحاس
على ذلك جميع اهل اللغة فعلم بذلك ان الاية نزلت في الاحصار بالمرض ولئن
كان الاحصار بغيره فهو مطلق فيتناوله وغيره من الاعذار ولا وجه لما ذكر
من السبب لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب وللاثار يستعمل في المرض
قال عليه السلام الزكام امان من الجذام فلا يدل على انها نزلت في المحصر
بالعدو خاصة ولئن كان مختصا به لما زعم الشافعي فيتناول المرض دلالة
لان التحلل انما شرع لدفع الحرج الاتي من قبل امتداد الاحرام والحرج بالاصطبار
عليه مع المرض اعظم فكان اولى بالتحلل والدليل على صحة هذا المعنى ان
المحصر بعدو له ان يرجع اليه من غير تحلل ويصبر وهو محرم الى ان يزول الخوف
فان ادرك الحج والا تحلل بالعمرة وانما ابيح له التحلل للضرورة حتى لا يمتد
احرامه فيشق عليه فصار كالمريض وذكر صاحب البيان والروياني من الشافعية
انه لم يكن لهم نفقة تكفيهم لذلك الطريق فلهم ان يتحللوا وهذا احصار
بغير عدو فكذا المرض ولا يدل قوله تعالى فمن كان منكم مريضا او به اذى
من راسه على ان المريض ليس بمحصر لانها سيقت لبيان حكم اخر من التخفيف عليهم
مع بقاء الاحرام فلا ينافي فيكون للمريض الخيار ان شاء تحلل وان شاء بقي كذلك.
فاذا جاز له التحلل يقال له ابعث شاة تذبح في الحرم وواعد من يحمله
اليه بعينه في يوم بعينه ثم يتحلل لان دم الاحصار مختص بالحرم وقال الشافعي
يذبح في موضع الحصر فيه لانه شرع رخصة وترفيها الا ترى الى قوله تعالى
فان احصرتم فما استيسر من الهدي والتوقيت بالحرم ينافي التيسير فيعود على
موضوعه بالنقض ولنا قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله والمراد
به الحرم بدليل قوله تعالى ثم محلها الى البيت العتيق بعد ذكر الهدايا وقال
تعالى هديا بالغ الكعبة ولان الدم غير موقت بالزمان ولا بالمكان غير
مشروع فلا يثبت به التحلل وقوله التوقيت ينافي التيسير قلنا المراعى اصل
التخفيف لا نهايته وقد حصل وتجزيه الشاة لان المنصوص عليه الهدي وهو
يتناولها وتجزيه الجزور والبقرة او سبع كل واحد منهما كما في الضحايا ولم يرد

بقوله

بقوله ان تبعث شاة تذبح نفس الشاة لانه قد يتعذر عليه وانما اراد قدرها
حتى لو بعث قيمة شاة ليشتري بها هناك ثم يذبح عنه جاز وقوله ثم تحلل
يشير الى انه لا حلق عليه ولا تقصير بل يتحلل بالذبح عنه وهو قول ابي حنيفة
ومحمد وان حلق فحسن وقال ابو يوسف عليه ان يحلق ولو لم يحلق فلا شيء
عليه لان النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه حصروا بالحديبية وامرهم
ان يحلقوا او حلق هو صلى الله عليه وسلم بعد بلوغ الهدايا محلها ولهما ان
الحلق لم يعرف كونه نسكا الا بعد اداء الافعال وقبله جناية فلا يؤمر به ولهذا
العبد والمراة اذا منعهما المولى والزوج لا يؤمران بالحلق اجماعا وفي الكافي
انما لا يحلق عندهما اذا احصر في الحل واما اذا احصر في الحرم فيحلق لان الحلق
موقت بالحرم عندهما فعلى هذا كان عليه السلام حلق لكونه في الحرم لان بعض
الحديبية من الحرم فلعله عليه السلام كان فيها او لانه عليه السلام حلق
وامرهم بالحلق ليعرف استحكام عزيمته على الانصراف ويامن المشركون
منهم فلا يشتغلون بمكيدة اخرى بعد الصلح واذا لم يجد ما يذبح بقي محرما
حتى يذبح او يطوف وقال الشافعي يحل بالصوم بان تقوم شاة وسط فيصوم
عن كل مد يوما اعتبارا بصوم المتعة ولنا قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم
حتى يبلغ الهدي محله انهى الحرمة الى الغاية فلا يثبت الحل قبلها **قال**
رحمه الله ولو قارنا بعث دمين اي لو كان المحصر قارنا بعث دما لحجته ودما
لعمرته لانه محرم باحرامهما فلا يتحلل الا بعدما يذبح عنهما ولو بعث بهدي واحد
ليتحلل عن الحج ويبقى في احرام العمرة لم يتحلل عن واحد منهما لان التحلل منهما
لم يشرع الا في حالة واحدة فلو تحلل عن احدهما دون الاخر يكون فيه تغيير
المشروع **قال** رحمه الله ويتوقت بالحرم لا بيوم النحر اي دم الاحصار
يتوقت بالحرم حتى لا يجوز ذبحه في غيره ولا يتوقت بيوم النحر حتى جاز ذبحه
في اي وقت شاء وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يتوقت بالزمان
وهو ايام النحر وبالمكان وهو الحرم وهذا الخلاف في المحصر بالحج واما المحصر
بالعمرة فلا يتقيد بالزمان بالاجماع لان افعال العمرة لا تتوقت به وكذا
الهدي الذي يتحلل به منها وجه قولهما في الخلافية انه دم يتحلل به
من احرام الحج فيختص بيوم النحر كالحلق في الحج ودما يعتبرانه بدم المتعة
والقران وله قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي ذكره مطلقا
والتقييد بالزمان نسخ فلا يجوز الا بمثله وانما قيدناه بالمكان بقوله
ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله وهو اسم للمكان على ما بينا ولانه
دم الكفارة لانه يجب للاحلال قبل اوانه ولهذا لا يباح التناول منه

ودم الكفارة يختص بالحرم ولا يختص بالزمان بخلاف دم المتعة والقران
لانه دم نسك كالاضحية وبخلاف الحلق لانه يحلل في اوانه الا ترى انه
بعد اداء الافعال وهذا الدم قبل اداء الافعال فلا يتوقت بالزمان
قال رحمه الله وعلى المحصر بالحج ان تحلل حجة وعمرة كذا روي عن
ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم وقال الشافعي يلزمه حجة لا غير لانه شارع
في الحج لا غير فلا يلزمه غيره كالمحصر بالعمرة ولنا انه لزمه الحج بالشروع
وتلزمه العمرة للتحلل لانه في معنى فائت الحج فان فائت الحج يتحلل بافعال
العمرة فانه لو بات بها قضاها فكذا هذا ولا يقوم الدم مقام العمرة
الا في حق التحلل وهذا لان الاحرام بالحج لا يخرج عنه الا بافعال الحج او العمرة
وينعقد لازما وان لم يقصد الالتزام الا ترى انه لو شرع في الحج بنية
الفرض ثم تبين له انه ادى الفرض لزمه المضي فيه وان افسده وجب
عليه قضاؤه بخلاف الصوم والصلاة حيث لا يلزمه بالشروع فيهما
مسقطا وانما يلزمه بالشروع فيهما ملتزما فاذا كان كذلك فلا يتصور ان
يخرج من عهدة الاحرام الا بالافعال الا ترى انه اذا افسد الحج يجب عليه المضي
فيه ولا يخرج عنه الا بالافعال وهذا اذا لم يقض الحج من عامه ذلك واما
اذا قضاه فيها لا يجب عليه العمرة لانه لا يكون بمنزلة فائت الحج حينئذ
كذا روي عن ابي حنيفة وعنه انه لا يحتاج الى نية التعيين اذا قضاه
من تلك السنة ولو قضاها من قابل فهو مخير ان شاء اتى بكل واحد منهما على
الانفراد وان شاء قرن قال رحمه الله وعلى المعتمر عمرة معناه المعتمر
اذا احصر وتحلل يجب عليه قضاؤها لان الاحصار عنها متحقق عندنا
وقال مالك والشافعي لا يتحقق لانها لا تفوت وحكم الاحصار لمن يخاف
الفوت ولنا انه عليه السلام واصحابه احصروا بالحديبية وكانوا معتمرين
وكانت تسمى عمرة القضاء ولان التحلل ثبت لدفع ضرر امتداد الاحرام
والحج والعمرة في ذلك سواء ولو كان كما قال لما جاز للحاج ايضا التحلل
لانه اذا فاته الحج يتحلل بافعال العمرة وهي لا تفوت فعلم بذلك ان التحلل
انما جاز لما ذكرنا من دفع ضرر الامتداد قال رحمه الله وعلى القارن
حجة وعمرتان يعني اذا تحلل لانه صح شروعه في الحج والعمرة فلزمه بالتحلل
قضاؤهما وقضاء عمرة اخرى اذا لم يقض الحج في تلك السنة على ما بينا
وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الحاج يجب عليه العمرة بعد التحلل وان قضى
العمرة في تلك السنة والظاهر انه لا يقضي العمرة اذا قضى الحج في تلك
السنة لانه لم يؤخرها بل اتى بجميع افعال الحج في وقته الذي شرع فيه

قال

قال رحمه الله فان بعث ثم زال الاحصار وقدر على الهدي والحج توجه والا
لا اي فان بعث المحرم بالحج الهدي ثم زال الاحصار فان كان يقدر على ان
يدرك الهدي والحج وجب التوجه عليه لاداء الحج وليس له ان يتحلل بالهدي
لان ذلك كان لعجزه عن اداء الحج فكان في حكم البدل وقد قدر على الاصل
قبل حصول المقصود بالبدل فسقط اعتباره كالمكفر بالصوم لعجزه عن
العتق اذا قدر على الرقبة قبل ان يفرغ من الصوم فانه يجب عليه العتق
كذا هذا ويصنع بالهدي ما شاء لانه ملكه وقد كان عينه لجهة فاستغنى
عنه واما اذا كان لا يقدر ان يدركهما لا يجب عليه التوجه وان توجه ليتحلل
بافعال العمرة جاز لانه هو الاصل في التحلل كما في فائت الحج والدم بدل
عنه وفي التوجه فائدة وهو سقوط العمرة عنه في القضاء فان قيل
ان كان المحصر قارنا ينبغي ان يجب عليه ان ياتي بالعمرة التي وجبت عليه بالشروع
في القران لانه قادر عليها قلنا لا يقدر على ادائها على الوجه الذي التزمه
وهو ان يكون افعال الحج مرتبة عليها وبفوات الحج يفوت ذلك وقوله
والا اي ان لم يقدر على الهدي والحج لا يجب عليه التوجه وذلك ينقسم
الى اقسام اما ان يدرك الهدي دون الحج فيتحلل لانه عجز عن الاصل او لا
يدرك واحدا منهما فيتحلل ايضا لفوات المقصود او يدرك الحج دون
الهدي فيجوز له التحلل استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر وسفيان
قول ابي حنيفة وهذا القسم لا يتصور على قولهما في الحج لان دم الاحصار
بالحج عندهما يتوقت بيوم النحر فاذا ادرك الحج يدرك الهدي ضرورة وفي المحصر
بالعمرة يتصور اتفاقا فينبغي ان يكون جوابهما فيه كجواب ابي حنيفة وجه القياس
انه عجز عن اداء الافعال فقد زال فيسقط حكم البدل وهو الهدي لقدرته
على الاصل وهو الحج وجه الاستحسان انه لو لم يتحلل يضيع ماله مجانا وحرمة
المال كحرمة النفس فيتحلل كما اذا خاف على نفسه والافضل ان يتوجه لان
فيه ايفاء ما التزمه كما التزم قال رحمه الله ولا احصار بعد ما وقف
بعرفة لانه لا يتصور الفوات بعده فامن منه فان قيل يشكل عليكم هذا
بالمعتمر فانه امن الفوات لان العمرة لا تفوت لعدم توقيتها بزمان دون
زمان قلنا المعتمر يلزمه ضرر بامتداد الاحرام فوق ما التزمه فيكون له
الفسخ كالمشتري اذا وجد بالمبيع عيبا يثبت له خيار الفسخ لانه يلزمه
ضرر بالمضي فيه فان قيل امتداد الاحرام موجود هنا ايضا لانه يبقى
محرما الى ان يحلق فلا يمكنه ان يتحلل بالحلق في يوم النحر عن النساء لان
لزمه دم لكونه حلق في غير الحرم فلا حاجة الى ان يبعث دم الاحصار ليتحلل

به من غير عذر ثم اذا دام الاحصار حتى مضت ايام التشريق فعليه لترك الوقوف
بالمزدلفة دم ولترك رمي الجمار دم ولتأخير طواف الزيارة والحلق دم عند
ابي حنيفة على ما بينا واختلفوا في تحلله في مكانه قيل لا يتحلل لانه لو
تحلل في مكانه يقع الحلق في غير الحرم ومكانه الحرم ولو اخر حتى يحلق في الحرم
يقع في غير زمانه وما يحترز عن الزمان اهون من تاخيره عن المكان فيؤخره
حتى يحلق في الحرم وقيل يتحلل لانه لو لم يتحلل في الحال لدام عليه الاحصار
فيحتاج الى الحلق في غير الحرم فيفوته الزمان والمكان جميعا فيتحمل احدهما
اولى قال رحمه الله ومن منع بمكة عن الركنين فهو محصر اي ان منع بمكة عن
الطواف والوقوف بعرفة صار محصرا لانه تعذر عليه الوصول الى الافعال
فكان محصرا كما اذا كان ذلك في الحل قال رحمه الله والا لا اي ان لم يمنع
عنهما بان قدر على احدهما لا يكون محصرا اما اذا قدر على الوقوف فلانه امن
من الفوات على ما بينا واما اذا قدر على الطواف فلان فائت الحج يتحلل به
والدم بدل عنه في التحلل فلا حاجة الى الهدي وروي ان ابا يوسف قال
سالت ابا حنيفة عن المحصر بحرم الحرم قال لا يكون محصرا قلت اليس النبي صلى
الله عليه وسلم احصر بالحديبية وهي من الحرم فقال ان مكة يومئذ كانت دار
حرب واما اليوم فهي دار الاسلام فلا يتحقق الاحصار فيها قال ابو يوسف
اما انا فاقول اذا غلب العدو على مكة حتى حالوا بينه وبين البيت كان محصرا وهو
قول الشافعي والاول اصح وهو التفصيل

باب الفوات

من فاته الحج بفوت الوقوف بعرفة فليحل بعمرة وعليه الحج من قابل بلا دم
لحديث ابن عمر وابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من فاته عرفة
بليل فقد فاته الحج فليتحلل بعمرة وعليه الحج من قابل بلا دم رواه الدار
قطني وقال جابر لا يفوت الحج حتى يطلع الفجر من ليلة جمع قال ابو الزبير
محمد بن مسلم فقلت له اقال ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نعم
رواه الاثرم وقال الحسن بن زياد يجب عليه الدم مع القضاء روي ذلك عن
عمر بن الخطاب وبه قال الشافعي وهو محمول على الاستحباب عندنا بدليل ما
روي عن الاسود ان رجلا قدم على عمر وقد فاته الحج فامره عمر ان يحل بعمرة
قال وعليك الحج من قابل ولم يوجب عليه هديا ولو كان واجبا لبينه له
ولانا التحلل وقع بافعال العمرة والدم بدل عنها فلا يجمع بينهما وتحقيق العمرة
هنا ان الاحرام متى انعقد صحيحا لا يمكن الخروج عنه الا باداء الافعال
وان فسد فيما يحرم على ما بينا من قبل وهذا في الاحرام المبهم وجب عليه
احدهما ثم عند ابي حنيفة ومحمد اصل احرامه باق ويتحلل عنه بافعال العمرة

وقال

وقال ابو يوسف يصير احرامه احرام العمرة لانه اداها بافعالها باحرام غير مقصود يتعين
قلب الاحرام ولنا انه لا يمكن جعل احرامه للعمرة الا بفسخ احرام الحج الذي
شرع فيه ولا سبيل اليه ويقطع التلبية حين يستلم الحجر لانه معتمر فصار كما لو
كان فائت الحج قارنا طاف طوافين وسعى سعيين ان فاته قبل ان يؤدي
العمرة فاولى منهما بتمامه العمرة بهما والثانية يخرج بها عن احرام الحج ويقطع
التلبية عند استلام الحجر في الطواف الثاني قال رحمه الله ولا فوت
للعمرة لانها غير موقتة وعليه الاجماع قال رحمه الله وهي طواف وسعي
عليه اجماع الامة وركنها الطواف والسعي واجب والاحرام شرط كما في الحج
قال رحمه الله وتصح في السنة لما ذكرنا قال رحمه الله وتكره يوم عرفة
ويوم النحر وايام التشريق لما روي ابن عباس لا تعتمر في خمسة ايام واعتمر
واعتمر قبلها وبعدها وعن عائشة رضي الله عنها انها قالت حلت العمرة
في السنة كلها الا في اربعة ايام يوم عرفة ويوم النحر ويومان بعده رواه البرقي
ولان هذه ايام الحج فتتعين له وفي قوله تعالى يوم الحج الاكبر اشارة اليه
لان الاضافة تقتضي التخصيص فيكون الحج الاكبر خص به من الحج الاصغر وهو العمرة
يعني يوم النحر قال رحمه الله وهي سنة اي سنة موكدة وقيل واجبة وقيل
فرض كفاية وقال الشافعي في القديم هي تطوع وفي الجديد هي فريضة
كالحج لقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله امر بهما والامر للوجوب وروي
عن رجل من بني عامر قال يا رسول الله ان ابي شيخ كبير ولا يستطيع الحج والعمرة
والظعن قال احجج عن ابيك واعتمر رواه ابو داود والترمذي وقال حديث
حسن صحيح وروى عبد الحق باسناده الى النبي عليه السلام قال الحج والعمرة
فريضتان واجبتان لا يضرك بايهما بدات وقال ابن عمر ليس احد الا وعليه
حجة وعمرة وقال ابن عباس انها لقرينتها في كتاب الله واتموا الحج والعمرة لله ذكرهما
البخاري في صحيحه ولنا ما روي عن جابر بن عبد الله انه قال اتى اعرابي رسول
الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اخبرني عن العمرة اواجبة هي فقال
عليه السلام لا وان تعتمر خير لك قال الترمذي حديث حسن صحيح وعن ابن
عباس وابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم الحج جهاد والعمرة تطوع والاخبار
في كونها تطوع كثيرة وقد ظهرت فيها اثار التطوع حيث تتادى بنية غيرها
كفائت الحج يتحلل بها وكمن احرم بالحج قبل اشهر الحج يكون شارعا فيها عندهم
ولو كانت فرضا لما تادت بنية غيرها كصلاة الفرض بخلاف النفل ولا حجة
له في الاية لانه سبحانه وتعالى امر بالاتمام وذلك انما يكون بعد الشروع ونحن
نقول بوجوبها بعده ولان الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود فسروا الاتمام بان

بان يحرم بهما من دويرة اهله وهو ليس بفرض بالاجماع فيكون امر استحباب وكذا
لا حجة له لحديث العامري لانه عليه السلام امره ان يحج ويعتمر عن ابيه ولم
يأمره عن نفسه وعن ابيه لا يجب عليه اجماعا فدل على ان ذلك امر استحباب
وفيه اشارة الى انهما ليست بواجبة لانه تبين ان اباه لا يستطيع
وهما لا يجبان على غير المستطيع وحديث عبد الله لم يصح رفعه وانما هو
قول زيد بن ثابت وقول ابن عمر معارض بقول ابن مسعود وقول ابن عباس
مضطرب فيه فانه روي عنه انه قال يا اهل مكة ليس عليكم عمرة وانما عمرتكم
طوافكم ولو كان فرضا لما سقط بالنقل لان اصحابنا نقلوا ان الطواف يجب على
اهل مكة ابتداء من غير احرام الحج والعمرة والفرض لا يثبت الا بدليل مقطوع به ولم
يوجد **باب الحج عن الغير** الاصل في هذا
الباب ان الانسان له ان يجعل ثواب عمله لغيره عند اهل السنة والجماعة صلاة
كانت او صوما او حجا او صدقة او قراءة القران او الاذكار الى غير ذلك من
جميع انواع البر ويصل ذلك الى الميت وينفعه وقالت المعتزلة ليس له
ذلك ولا يصل اليه ولا ينفعه لقوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى وان
سعيه سوف يرى ولان الثواب هو الجنة وليس في قدرة العبد ان يجعلها لغيره
ولا لنفسه فضلا عن غيره وقال مالك والشافعي يجوز ذلك في الصدقة
والعبادة المالية وفي الحج ولا يجوز في غيره من الطاعات كالصلاة والصوم
وقراءة القران وغيره ولنا ما روي ان رجلا سأل النبي صلى الله عليه وسلم
فقال كان لي ابوان ابرهما حال حياتهما فكيف لي ببرهما بعد موتهما فقال عليه
السلام ان من البر بعد البر ان تصلي لهما مع صلاتك وان تصوم لهما مع صيامك
رواه الدارقطني وعن علي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من مر على المقابر
وقرأ قل هو الله احد احدى عشرة مرة ثم وهب اجرها للاموات اعطي من الاجر بعدد
الاموات رواه الدارقطني وعن علي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
من دخل المقابر فقرأ سورة يس خفف الله عنهم يومئذ وكان له بعدد من فيها
حسنات وعن انس انه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله
انا نتصدق عن موتانا ونحج عنهم وندعو لهم فهل يصل ثواب ذلك اليهم قال نعم
انه ليصل اليهم ويفرحون به كما يفرح احدكم بالطبق اذا اهدي اليه رواه ابو
حفص العكبري وعن معقل بن يسار انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
اقرؤا على موتاكم سورة يس رواه ابو داود وعنه عليه السلام انه ضحى بكبشين
املحين احدهما عن نفسه والاخر عن امته متفق عليه اي جعل ثوابه لامته
وهذا تعليم منه عليه السلام ان الانسان ينفعه عمل غيره والاقتداء به

عليه

عليه السلام هو الاستمساك بالعروة الوثقى وروي عن ابي هريرة قال يموت
الرجل ويدع ولدا فيرفع له درجة فيقول ما هذا يا رب فيقول سبحانه وتعالى
استغفار ولدك ولهذا قال تعالى واستغفر لذنبك وللمؤمنين والمؤمنات
وما امر الله به من الدعاء للمؤمنين والاستغفار لهم وما ذكره في كتابه العزيز
من استغفار الانبياء والملائكة لهم حجة لنا عليهم لان كل ذلك عمل الغير واما
قوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى فقد قال ابن عباس انها منسوخة
بقوله تعالى والذين امنوا واتبعتهم ذريتهم الاية وقيل هي خاصة بقوم موسى
وابراهيم عليهما السلام لانه حكاية عما في صحفهما بقوله تعالى ام لم ينبأ
بما في صحف موسى وابراهيم الذي وفى وقيل اريد بالانسان الكافر واما
المؤمن فله ما سعى اخوه وقيل ليس له من طريق العدل وله من طريق الفضل
وقيل اللام في للانسان بمعنى على كقوله تعالى وان اسأتم فلها اي فعليها
وكقوله تعالى لهم اللعنة اي فعليهم وقيل ليس له الا سعيه لكن سعيه قد
يكون بمباشرة اسبابه بتكثير الاخوان وتحصيل الايمان حتى صار ممن ينفعه
شفاعة الشافعين ولنا قوله عليه السلام اذا مات ابن ادم انقطع عمله
الا من ثلاث فلا يدل على انقطاع عمل غيره والكلام فيه وليس فيه شيء مما يستبعد
عقلا لانه ليس فيه الا جعل ماله من الاجر لغيره والله تعالى هو الموصل اليه
وهو قادر عليه ولا يختص ذلك بعمل دون عمل ثم العبادة انواع مالية محضة
كالزكاة والعشور والكفارة وبدنية محضة كالصلاة والصوم والاعتكاف
وقراءة القران والاذكار ومركبة منهما كالحج فانه مالي من حيث اشتراط الاستطاعة
ووجوب الاجزية بارتكاب محظوراته وبدني من حيث الوقوف والطواف
والسعي **قال** رحمه الله النيابة تجري في العبادة المالية عند العجز
والقدرة لان المقصود فيها سد خلة المحتاج وذلك يحصل بفعل النائب
كما يحصل بفعله ويحصل به تحمل المشقة باخراج المال كما يحصل بفعل نفسه
فيتحقق معنى الابتلاء فيستوي فيه الحالتان **قال** رحمه الله ولم تجز
في البدنية بحال اي لا تجري النيابة في العبادة البدنية بحال من الاحوال
لان المقصود فيها اتعاب النفس الامارة بالسوء طلبا لمرضاة الله تعالى
لانها انتصبت لمعاداة الله تعالى فقال في الوحي عاد نفسك فان المعادات
لمعاداتي وذلك لا يحصل بفعل النائب اصلا فلا تجري فيها النيابة
لعدم الفائدة **قال** رحمه الله وفي المركب منهما تجري عند العجز فقط
اي في المركب من المالي والبدني تجري النيابة عند العجز لحصول المشقة بدفع
المال ولا تجري عند القدرة لعدم اتعاب النفس عملا بالشبهين بالقدر

الممكن رحمه الله **قال** رحمه الله والشرط العجز الدائم الى وقت الموت اي شرط
جواز النيابة ان يكون العجز دائما الى الموت اذا كان الحج فرضا بان وجب عليه
وهو قادر ثم عجز بعد ذلك وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يجب الاحجاج على
العاجز ان كان له مال فلا يشترط ان يجب قبله وهو صحيح وانما اشترط
دوام العجز لانه فرض العمر فيعتبر عجز مستوعب لبقية العمر ليقع به اليأس
عن الاداء بالبدن حتى لو احج عن نفسه وهو مريض يكون مراعى فان مات به اجزأه
وان تعافى بطل وكذا لو احج عن نفسه وهو محبوس **قال** رحمه الله وانما
شرط عجز المنوب للحج الفرض لا للنفل لان في الحج النفل تجوز الانابة مع القدرة
لان باب النفل اوسع الا ترى انه يجوز في الصلاة قاعدا وراكبا مع القدرة
على القيام والنزول ثم الصحيح من المذهب فيمن حج عن غيره ان اصل الحج
يقع عن المحجوج عنه لما روي ان امرأة من خثعم قالت يا رسول الله ان فريضة
الله في الحج على عباده ادركت ابي شيخا كبيرا لا يثبت على الراحلة فاحج عنه
قال نعم متفق عليه وقال عليه السلام لرجل حج عن ابيك واعتمر رواه ابو
داود والنسائي والترمذي وقال حديث حسن صحيح فدل على ان نفس الحج
يقع عنه وعن محمد ان الحج يقع عن الحاج وللآمر ثواب النفقة لان الحج عبادة
بدنية والمال شرط للوجوب لكونه عاجزا بدونه فلا تجري فيه النيابة كالصلاة
والصوم بل يقام الانفاق مقام فعله الحج بنفسه كالفدية في حق الشيخ
الفاني اقيم مقام الصوم والصحيح الاول ولهذا لا يسقط به الفرض عن
المأمور وهو الحاج **قال** رحمه الله ومن حج عن امريه ضمن النفقة ومعناه
ان رجلا امره رجلان ان يحج عن كل واحد منهما حجة فاهل بحجة عنهما فهي عن
الحاج ويضمن النفقة لانه خالفهما والمسئلة على ثلاثة اوجه اما ان يحرم
عنهما جميعا او عن احدهما غير عين او اطلق فان نواهما جميعا وهي مسئلة
الكتاب فقد خالفهما لان كل واحد منهما امره ان يخلص له الحج وان ينويه
بعينه عند الاحرام فان لم يفعل صار مخالفا ولا يكون عن احدهما اذ ليس
احدهما اولى من الاخر فوقع عن المأمور ولا يمكنه ان يجعله عن احدهما بعد
ذلك لانه غير مأمور بالحج عنهما ومن حج عن غيره بغير امره لا يكون حاجا عنه
بل يكون جاعلا ثواب حجه له ونيته عنهما لغو لان الحجة الواحدة لا تكون
عن اثنين فبقي له اصل الحج وهو سبب للثواب فله ان يجعله لاحدهما او لهما
وكذلك اذا امرا بالحج لان المأمور ايقاع حجة لكل واحد منهما فاذا احرم
عنهما فقد خالف فيضمن النفقة لهما ان انفق من مالهما للتعدي وان نوى احدهما
غير عين فان نص على ذلك صار مخالفا بالاتفاق لان احدهما ليس باولى من الاخر وان

عين

عين احدهما قبل المضي او قبل الطواف والوقوف جاز استحسانا عند ابي
حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف وقع ذلك عن نفسه بلا توقف وضمن نفقتهما
وهو القياس لان كل واحد منهما امره بتعيين الحج له فاذا لم يعين فقد خالف
فيضمن النفقة كما اذا وكل رجلان بان يشتري لكل واحد منهما عبدا فاشترى
عبدا لاحدهما لا بعينه لا يكون لواحد منهما بل يلزم الوكيل فكذا اذا احرم عنهما
ولم يعين حجة ولا عمرة فانه يصح وله ان يعين ايهما شاء لانه التزم الحق
للمعلوم وهو الله تعالى وانما المجهول الملتزم وفيما نحن فيه الحق للمجهول
نظيره اذا اقر بمعلوم لمجهول لا يصح وان اقر بمجهول لمعلوم صح وبما يلزم الحج عن احد
ابويه حيث كان له ان يجعله عن ايهما شاء لانه غير مأمور من جهتهما وقد بينا
ان من حج عن غيره انما يجعل ثوابه له وذلك يتحقق بعد الفراغ منه فصح قوله اولهما
وهو استحسان لان هذا ابهام في الاحرام والاحرام ليس بمقصود وانما هو وسيلة
الى الافعال والمبهم يصلح وسيلة بواسطة التعيين فاكتفي به شرطا كما في
الاحرام المبهم على ما مر بخلاف ما اذا ادى الافعال على الابهام ثم عينه
لاحدهما حيث لا يصح بالاجماع لان المؤدى لا يحتمل التعيين فصار مخالفا وان
اطلق بان سكت عن ذكر المحجوج عنه معينا ومبهما قال في الكافي لا نص فيه
وينبغي ان يصح التعيين هنا اجماعا لعدم المخالفة **قال** رحمه الله ودم
الاحصار على الآمر ودم القران والجناية على المأمور لان دم الاحصار
مؤنة لانه هو الذي ادخله في هذه العهدة فيجب عليه تخليصه ودم القران
وجب شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين والمأمور هو المختص بهذه
النعمة لان حقيقة الفعل منه ولانه نسك اتى به او سائر المناسك عليه فكذا
هذا وصورة المسئلة فيما اذا امره واحد بالقران او امره اثنان احدهما
بالحج والاخر بالعمرة واذنا له بالقران واما اذا لم يأذن له بالقران فقد صار
مخالفا فيضمن النفقة ودم الجناية على المأمور لان الجاني يجب عليه كفارته
وقال ابو يوسف يجب دم الاحصار على المأمور لانه للتحلل فصار كدم القران
قلنا هو مؤنة بمنزلة نفقة الرجوع ويجب على المأمور قضاء حجة وعمرة كما اذا
احرم بحجة لنفسه ثم احصر وتحلل قالوا هذا ودم القران يشهد لمحمد ولو فاته
الحج لا يضمن النفقة لعدم المخالفة وعليه الحج من قابل من مال نفسه
ولو افسده بالجماع يضمن النفقة وعليه الحج من قابل **قال** رحمه الله
فان مات في طريقه يحج عنه من منزله بثلث ما بقي ومعنى المسئلة انه اذا اوصى
لشخص بان يحج عنه فاحجوا عنه فمات الحاج في طريق الحج يحج عنه من منزله بثلث
ما بقي من ماله وكذلك اذا سرقت النفقة في الطريق وهذا عند ابي حنيفة

وقالا يحج عنه من حيث مات الاول والكلام فيه في موضعين في اعتباره
الثلث وفي مكان الحج اما الاول فابو حنيفة يقول الحج عنه بثلث ما بقي من المال
وعند محمد يحج بما بقي من المال المدفوع اليه المفرز يحج ان بقي شيء والا بطلت
الوصية اعتبارا لقسمة الوصي بقسمة الموصي والموصي لو افرز مالا ودفعه
الى رجل ليحج عنه ومات وهلك المال في يد النايب لا يؤخذ غيره فكذا اذا
افرزه الوصي لانه قايم مقامه وعند ابي يوسف يحج عنه بما بقي من الثلث
الاول لانه محل نفاذ الوصية الثلث فمتى بقي منه شيء ينفذ حتى يستوفي ثلث
الجميع وابو حنيفة يقول القسمة لا تصح الا بالتسليم الى الوجه الذي سمى
لعدم خصم يتم به القسمة فتمامها بالصرف الى ذلك الوجه نصا وكما لو هلك
قبل الافراز وبقي في يد الوصي فيحج عنه بما بقي وكذا لو مات الثاني يحج
عنه بما بقي من الثلث وكذا لو مات الثالث الا ان لا يبقى شيء وعند محمد
لا يحج عنه الا بما فضل ان بقي شيء والا بطلت وعند ابي يوسف يحج عنه حتى
يستوفي ثلث الجميع فان لم يبق من الثلث شيء بطلت واما الثاني فالاختلاف
فيه مبني على خلافية اخرى وهو ما اذا حج بنفسه ومات في الطريق واوصى
بان يحج عنه فانه يحج عنه من منزله عنده وعندهما من موضع مات فيه وهو
قول ابي حنيفة وهو القياس لان القدر الموجود من السفر بطل في حق احكام الدنيا
لقوله صلى الله عليه وسلم كل عمل ابن ادم ينقطع بموته الا من ثلاثة ولد صالح
يدعو له بالخير وعلم علمه الناس ينتفعون به وصدقة جارية وتنفيذ الوصية
من احكام الدنيا وهو ليس من الثلاث فبطل ووجب الاستيناف كانه لم يوجد
الخروج او خرج لغير حج كالتجارة او غيرها فاوصى بان يحج عنه ومات فانه
يحج عنه من بلده وهو قولهما وهو الاستحسان ان خروجه لم يبطل بموته قال الله
تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله الاية وقال عليه السلام من مات
في طريق الحج كتبت له حجة مبرورة في كل سنة فاذا لم يبطل عمله وجب البناء
عليه وهذا الخلاف فيما اذا اطلق الوصية واما اذا بين من اي مكان
يحج عنه من بلده او موضع مات فيه او موضع اخر يحج عنه من ذلك المكان
بالاجماع **قال** رحمه الله ومن اهل بحج عن ابويه فعين بعد اي من احرم
عن ابويه يحج من غير ان يعينه ثم عينه عن احدهما جاز وكذا لو احرم عن احدهما
ثم عينه جاز وقد بينا المعنى فيه وهو مستحب لقوله عليه السلام من حج عن
ابويه او قضى عنهما مغرما بعث يوم القيمة مع الابرار رواه الدارقطني
من حديث ابن عباس وعن جابر انه عليه السلام قال من حج عن ابيه او امه
فقد قضى عنه حجته وكان له فضل عشر حجج وعن زيد بن ارقم قال قال

رسول

رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا حج الرجل عن والديه تقبل منه ومنهما
واستبشرت ارواحهما وكتب عند الله برا روى ذلك كله الدارقطني انتهى

فصل المامور بالحج له ان ينفق على نفسه بالمعروف ذهابا
وايابا من غير تبذير ولا تقتير في طعامه وشرابه وثيابه وركوبه وما لا
بد منه وما فضل يرده على ورثته او وصيه الا اذا تبرع به الوارث او اوصى
له به الميت وليس له ان يدعو احدا الى طعامه او يتصدق به ولا يقرض
احدا ولا يصرف الدراهم بالدنانير ولا يشتري بها ماء للوضوء ولا يدخل
بها الحمام ولا يشتري بها دهن السراج ولا يدهن به ولا يتداوى بشيء منه
ولا يحتجم به ولا يعطي اجرة الحلاق منه الا ان يوسع له عليه الميت او الوارث
ولا ينفق على من يخدمه الا اذا كان ممن لا يخدم نفسه ولو نوى الاقامة بمكة خمسة
عشر يوما سقطت نفقته من مال الميت ثم اذا عاد تعود عند محمد وهو
الظاهر وعند ابي يوسف لا تعود ولو خرج من مكة مسيرة سفر لحاجة لنفسه
سقطت نفقته من مال الميت في رجوعه وان توطن بمكة سقطت نفقته قل
او كثر ثم اذا عاد لا تعود بالاتفاق وان كانت الاقامة بها قدر العادة
حتى تخرج القافلة لا تسقط للضرورة وكذا اذا دخل في الطريق بلدا فان
اقام بها قدر المعتاد فنفقته لا تسقط والا سقطت حتى يخرج منها ولو تعجل
الى مكة في رمضان تكون نفقته من مال نفسه الى عشر ذي الحجة وينبغي له ان ينفق
في الطريق من مال الميت لا غير فاذا انفق من ماله شيئا فان كان الاكثر من مال الميت
جاز عنه والا فلا ويضمن مال الميت قال السرخسي وهذه المسئلة تدل على ان
الحج يقع للميت اذ لو كان ثواب الانفاق لا غير لحصل له بذلك ويؤيد هذا
انه يجب عليه ان ينوي عن الميت ولو سلك طريقا اخر ابعد من المعتاد ويكون
النفقة فيه اكثر فان كان الناس يسلكه فله ذلك وله ان يشتري حمارا
يركبه ويجوز احجاج الرجل والمراة والحر والعبد باذن مولاه وكذا يجوز
احجاج الصرورة وهو الذي لم يحج عن نفسه لحصول المقصود بهم والاولى
ان يحج رجلا عالما بالمناسك قد حج عن نفسه وهو حر لانه ابعد من الخلاف
واقدر على المناسك من السعي والرمل وكشف الراس والحلق وقال الشافعي
لا يجوز احجاج العبد والامة لانهما لا يقدران ان يؤديا عن انفسهما فكذا
عن غيرهما وكذا قال لا يجوز احجاج الصرورة لما روى ابن عباس انه عليه السلام
سمع رجلا يقول لبيك عن شبرمة فقال من شبرمة قال اخ لي او قريب لي فقال
عليه السلام حججت عن نفسك قال لا قال حج عن نفسك ثم حج عن شبرمة رواه ابو
داود وابن ماجه قال البيهقي هذا اسناد صحيح ليس في هذا الباب اصح منه

وان حجه يقع عن نفسه عندنا لانه متعين له كصوم رمضان عندنا ولهذا
لم يجز النفل للضرورة ولنا حديث الخثعمية المتفق عليه وجه التمسك
به انه عليه السلام قال لها حجي عن ابيك ولم يسألها هل حججت عنها او لا
وهل هي امة او حرة ولو كان شرطا لسألها عليه السلام وليبينه لها ولا حجة
له فيما روي لانه عليه السلام امره ان يحج عن نفسه وهذا طلب الفعل في
المستقبل ولو كان كما قاله الشافعي لقال وقع حجك هذا عن نفسك فلم يقل له
حج ولانا لا نسلم ان حجه وقع عن نفسه من غير نية منه بخلاف رمضان فانه لم يشرع
في صوم اخر وفي الحج شرع فيه النفل لان جميع العمر وقت له ولو اداه في اخر عمره
لا ينوي القضاء بل ينوي الاداء لا كذلك الصوم ويجوز انه عليه السلام
امره بفسخ حجه عن شبرمة ثم يحرم ثم يحج عن نفسه وهذا اثر يعتضد لانه عليه
السلام امر اصحابه برفض الحج على ما بينا من قبل ان حديث شبرمة ضعيف لان
ابا الفرج ذكره طرقا وضعف كل واحد منها فلا يصح الاستدلال به وهذا
كله فيما اذا احجوا عنه بامره واذا احجوا عنه بغير امره او حج عنه الوارث بغير
امره سقط عنه الحج ان شاء الله تعالى لما روي ان رجلا سأل رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقال ان امي ماتت في الحج افاحج عنها فقال عليه السلام نعم واعا
قد يعلم استثنا ان الحكم بالجواز من باب العلم وسقوط الحج بفعل الوارث بغير امره
ثبت بخبر الواحد وهو لا يوجب العلم قطعا فعلق السقوط بالمشيئة احترازا عن
الشهادة على الله تعالى من غير علم

باب الهدي

الهدي ما يهدى من النعم الى الحرم **قال** رحمه الله ادناه شاة لقول ابن عباس
رضي الله عنه ما استيسر من الهدي شاة **قال** رحمه الله وهو من الابل
والبقر والغنم اي الهدي من هذه الثلاثة وهذا مجمع عليه **قال** رحمه الله وما
جاز في الضحايا جاز في الهدايا وما لا فلا لما روي ابن عمر رضي الله عنهما
كان يقول في الضحايا والهدايا الثني فما فوقه رواه مالك ويجزي الجذع
من الضأن لقوله عليه السلام لا تذبحوا الا مسنة الا ان يعسر عليكم فتذبحوا جذعة
من الضأن رواه الجماعة الا البخاري والترمذي **قال** رحمه الله والشاة
تجوز في كل شيء الا في طواف الركن جنبا ووطء بعد الوقوف اراد بالركن ركن
الحج وهو طواف الزيارة وبالوطء بعد الوقوف ان يكون قبل الحلق فان
في هذين الموضعين عليه بدنة وفي غيرهما شاة وقد بيناه من قبل **قال**
رحمه الله ويؤكل من هدي التطوع والمتعة والقران اي يجوز لصاحبه ان يأكل
بل يستحب له لقوله تعالى فاذا وجبت جنوبها فكلوا منها الاية امر بالاكل
منها واقله الاستحباب ولحديث جابر انه قال في صفة حج النبي صلى الله عليه وسلم

ثم انصرف الى المنحر فنحر ثلاثا وستين بدنة بيده ثم اعطى عليا فنحر ما غبر
واشركه في هديه ثم امر من كل بدنة ببضعة فجعلت في قدر فطبخت
فاكلا من لحمها وشربا من مرقها رواه مسلم واحمد وعن عائشة قالت خرجنا
مع رسول الله صلى الله عليه وسلم لخمس بقين من ذي القعدة ولا نرى الا الحج
من مكة امر رسول الله صلى الله عليه وسلم من لم يكن معه هدي اذا طاف بين
الصفا والمروة ان يحل قالت فدخل علينا يوم النحر بلحم بقر فقلت ما هذا
فقيل نحر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ازواجه متفق عليه وكان عليه
السلام قارنا وكذا عائشة على ما ذكر في المنتقى فدل على جواز الاكل ولانه
نسك فيجوز له الاكل منه كالاضحية ويستحب له ان يتصدق على الوجه الذي
عرف في الاضحية كذا روي عن ابن مسعود واليه الاشارة بما تلونا والمراد
بهدي التطوع ما بلغ الحرم واما اذا لم يبلغ لا يجوز لصاحبه ان يأكله ولا الغني
من الاغنياء لان القربة فيه بالاراقة انما تكون في الحرم وفي غيره بالتصدق
ولا يجوز لصاحبه ولا لغيره من الاغنياء ان يأكل من بقية الهدايا لانها كفارة
وقال صاحب الهداية وغيره من اصحابنا لا يأكل هو ولا غيره من الاغنياء لقوله
عليه الصلاة والسلام لناجية الاسلمي لا تأكل انت ورفقتك منها شيئا ولا
دلالة له على المدعى لانه عليه السلام قال ذلك فيما عطب منها في الطريق
على ما يجيء من قريب نص عليه صاحب الهداية واهل الحديث كابي داود هـ
والترمذي وغيرهما والكلام فيما اذا بلغ الحرم هل يجوز له الاكل او لا ه
قال رحمه الله وخص ذبح هدي المتعة والقران بيوم النحر فقط لقوله
تعالى فكلوا منها واطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا تفثهم وليوفوا نذورهم
الاية وقضاء التفث والطواف يختص بايام النحر فكذا الذبح ليكون الكلام مردودا
على نسق واحد لانه دم نسك فيختص بيوم النحر كالاضحية وذكر القدوري ان
دم التطوع يختص بايام النحر كدم المتعة والقران لانه نسك مثله وفي الاصل
ذبحه يجوز قبل يوم النحر وذبحه يوم النحر افضل وهذا هو الصحيح لان القربة
فيه باراقة الدم فيه اظهر ويجوز ذبح بقية الهدايا في اي وقت شاء خلافا
للشافعي هو يعتبر بدم المتعة والقران لان كل واحد دم جبر عنده ولنا
انها دم جبر وكان التعجيل فيها افضل بخلاف المتعة لانه دم نسك وكذا القران
قال رحمه الله والكل بالحرم اي كل دم يجب على الحاج يختص بالحرم لقوله
تعالى هديا بالغ الكعبة ولقوله تعالى ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي
محله ولقوله تعالى ثم محلها الى البيت العتيق ولان الهدي اسم لما يهدى
الى مكان له غير الحرم فتعين له وقال عليه السلام كل منى منحر وكل فجاج مكة

لم يوقت بمكان رواه البيهقي ثم اعلم ان الدماء على اربعة اوجه منها ما يختص بالزمان
والمكان وهو دم المتعة والقران ودم التطوع في رواية القدوري ودم
الاحصار عندهما ومنه ما يختص بالمكان دون الزمان وهو دم الجنايات ودم
الاحصار عنده ودم التطوع في رواية الاصل ومنه ما يختص بالزمان دون
المكان وهو الاضحية ومنه ما لا يختص بالزمان ولا بالمكان وهو دم النذور
عندهما وعند ابي يوسف دم النذر يختص بالمكان قال رحمه الله بفقير
اي لا يختص جواز التصدق بالدماء بفقراء الحرم بل يجوز التصدق عليهم وعلى
غيرهم من الفقراء وقال الشافعي لا يجوز التصدق على غيرهم لان الدماء وجبت
توسعة لاهل الحرم قلنا هو معقول المعنى وهو سد خلة المحتاج ولا فرق
فيه بينهم وبين غيرهم قال رحمه الله ولا يجب التعريف بالهدي وهو ان
يذهب بها الى عرفات لان الواجب عليه الهدي وهو لا ينبئ عن التعريف وانما
ينبئ عن النقل الى مكان ليتقرب باراقة دمه فيه وهو الحرم لا التعريف ولو
عرف بهدي المتعة والقران فحسن لتوقيته بيوم النحر فربما لا يجد من يحفظه
فيحتاج الى التعريف به ولانه دم نسك فيكون مبنيا على الاشهار تحقيقا لمعنى
الشعائر ولا كذلك دم الكفارات لان سببها الجناية فاخفاؤها اولى
ويجوز ذبحها قبل يوم النحر فلا حاجة الى التعريف بها والافضل في الجزور
النحر وفي البقر والغنم الذبح لقوله فصل لربك وانحر اي انحر الجزور وقال
تعالى وفديناه بذبح عظيم وهو ما اعد للذبح وكان كبشا وينحر الابل قياما
وان شاء اضجعها والاول افضل لحديث جابر انه عليه السلام واصحابه كانوا
ينحرون البدنة معقولة اليد اليسرى قائمة على ما بقي من قوائمها وفي قوله
قوله تعالى فاذا وجبت جنوبها فكلوا منها اي سقطت اشارة الى انها تنحر
قائمة اذ السقوط يكون من القيام ولا يذبح البقر والغنم قياما لانه خلاف
السنة ويضجعها لان الذبح به ايسر واستحب الجمهور استقبال القبلة بها
وكان ابن عمر يكره ان يوكل ما لم يستقبل به القبلة والاولى ان يتولى ذبحها
بنفسه اذا كان يحسن ذلك لما روي انه عليه السلام نحر ثلاثا وستين من
هداياه وكانت مائة بدنة وولى الباقي عليا رضي الله عنه ولانها قربة
والتولية في القرب اولى ولو ولى غيره جاز لما روينا ولانه قد لا يهتدي لذلك
ولا يحسنه وقد يتعسر عليه مباشرة الجميع فيجوز له التولية ويجوز تولية
الكتابي لجواز ذبيحته ويكره لان الاراقة قربة فيتشاءم به قال رحمه
الله ويتصدق بجلالها وخطامها ولم يعط اجر الجزار منه لما روي عن علي رضي
الله عنه انه قال امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اقوم على بدنه

وان

وان اتصدق بلحمها وجلودها وجلالها وان لا اعطي اجر الجزار منها شيئا
قال نحن نعطيه من عندنا ولانه اذا شرط اعطاؤه منها يبقى شريكا له
فيها فلا يجوز الكل لقصد اللحم وان اعطاه منها اجرته من غير شرط قبل
الذبح ضمنه لانه اتلاف اللحم او معاوضة وان تصدق بشيء من لحمها عليه
سوى اجرته جاز لانه اهل للتصدق عليه قال رحمه الله ولا يركبه
بلا ضرورة لانه جعله خالصا لله تعالى فلا ينبغي له ان يصرف شيئا من
عينه او منافعه الى نفسه الى ان يبلغ محله ولان في ركوبها استهانة بها
وتعظيمها واجب قال الله تعالى ومن يعظم شعائر الله فانها من تقوى القلوب
والتقوى واجب فيكون التعظيم واجبا فان احتاج الى ركوبه جاز له ذلك
لقول انس رضي الله عنه راى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا يسوق
بدنة فقال اركبها قال انها بدنة قال اركبها قال انها بدنة قال
اركبها قال انها بدنة ثلاثا متفق عليه وهو محمول على حالة الاضطرار
بدليل ما روي عن انس انه عليه السلام راى رجلا يسوق بدنة وقد
اجهده المشي فقال اركبها قال انها بدنة قال اركبها وان كانت بدنة
رواه احمد والنسائي وقال مالك يجوز ركوبها من غير ضرورة لاطلاق
ما رويناه من حديث انس ولرواية جابر انه قال سمعت رسول الله صلى الله
عليه وسلم يقول اركبها بالمعروف وهو محمول على حالة الاضطرار عندنا وان
ركبها فانتقصت فعليه ضمان ما نقص ويتصدق به على الفقراء دون الاغنياء
لان جواز الانتفاع بها للاغنياء معلق ببلوغها المحل قال رحمه الله
ولا يحلبه لانه جزء الهدي فلا يجوز له ان ينتفع به ولا غيره من الاغنياء لما ذكرنا
فان حلبه وانتفع به او دفع الى الغني ضمنه لوجود التعدي منه كما لو فعل ذلك
بوبر او صوف وان ولدت تصدق به او ذبحه معها وان باعه تصدق بثمنه
لما ذكرنا قال رحمه الله وينضح ضرعه بالنقاخ اي بالماء البارد حتى ينقطع
اللبن قالوا هذا اذا كان قريبا من وقت الذبح وان كان بعيدا يحلبها ويتصدق
بلبنها كيلا يضر ذلك بها قال رحمه الله وان عطب واجب او تعيب اقام
غيره مقامه لان الواجب في الذمة فلا يسقط عنه حتى يذبح في محله والمعيب
لا يصلح لذلك لان المراد بالتعيب ما يمنع الجواز كذهاب العين او الاذن
او نحو ذلك قال رحمه الله ولو تطوعا نحره وصبغ نعله بدمه وضرب
به صفحته ولم ياكله غني لما روي عن قبيصة انه قال كان النبي صلى الله
عليه وسلم يبعث معه بالبدن ثم يقول ان عطب منها شيء فخشيت عليه موتا
فانحرها ثم اغمس نعلها في دمها ثم اضرب به صفحتها ولا تطعمها انت ولا

احد من اهل رفقتك رواه مسلم واحمد ومثله عن ناجية الخزاعي وكان
صاحب بدن رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه ابو داود واحمد والمراد
بالعطب هنا ما قرب من العطب والمراد بالنعل قلائدها وفائدته ان يعلم
الناس انه هدي فيأكل منه الفقراء دون الاغنياء ولان الاذن بتناوله من
متعلق ببلوغه محله فينبغي ان لا يحل قبل ذلك اصلا الا ان التصدق على
الفقراء افضل من ان يتركه جزرا للسباع وفيه نوع تقرب والتقرب هو المقصود وقال
الشافعي لا يجوز ان ياكلها الفقراء من رفقته لاطلاق ما رويناه بل يتركها
جزرا للسباع قلنا هو محمول على انه ورفقته كانوا اغنياء الا ترى ان ما
يروى عن هشام عن ابيه ان صاحب هدي النبي صلى الله عليه وسلم قال كيف
اصنع بما عطب من الهدي قال كل بدنة عطبت من الهدي فانحرها ثم الق قلائدها
في دمها ثم خل بين الناس وبينها يأكلونها رواه مالك في الموطأ وعن ناجية
الاسلمي مثله ذكر مطلق الناس ولم يفرق بين رفقته وغيرهم والمراد به
الفقراء دون الاغنياء بدليل ما نص على تخليته للمساكين في حديث الترمذي
وهداياه عليه السلام كانت تطوعا ظاهرا الا الواحد منها لانه كان
قارنا والقارن لا يجب عليه اكثر من واحد ولا يقال انتم استدللتم باكله عليه
السلام على جواز اكل دم القران فكيف يمكنكم القول كانت هداياه تطوعا
لانا نقول القارن لا يجب عليه اكثر من واحد والباقي تطوع فاكل عليه
السلام من الكل لان المروي انه امر ان يقطع من كل واحد بضعة وكان فيه
دليل على جواز اكل دم القران وعلى جواز الاكل للفقراء اذا عطبت في الطريق
قال رحمه الله ويقلد بدنة التطوع والقران والمتعة فقط لانها دم
نسك وفي التقليد اشتهارها فيحسن لذلك لان اظهار الطاعات للاقتداء
به حسن قال الله تعالى ان تبدوا الصدقات فنعما هي الآية وفي المحيط
يقلد دم النذر لانه دم نسك وعبادة وفيه اظهار الشعائر واشهاره
فيليق ذلك بالنسك مع موافقة السنة ولا يقلد دم الجنايات لان سببها
الجناية فيليق بها الستر قال عليه السلام من اصاب من هذه القاذورات
فليستتر بستر الله تعالى ولا دم الاحصار لانه من باب الجنايات لانه للتحلل
قبل اوانه فالحق بها ولو فعل ذلك لا يضره ذكره في المبسوط والتقليد تعليق
القلادة على الهدي والمراد بالهدي الجزور والبقرة دون الغنم لان
التقليد للاعلام بانها هدي حتى لا تهاج اذا وردت ماء او كلأ وفي الغنم
لا يفيده لعدم التعارف بالتقليد وقال الشافعي رحمه الله تقلد الغنم
لقول عائشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اهدى الى البيت

غنما

غنما فقلدها رواه مسلم والبخاري وغيرهما قلنا انه لا يفيد لان الناس
قد تركوه ولو كانت سنة معروفة لما تركوه وما رواه شاذ لانه انفرد
به الاسود بن يزيد ولم يذكره غيره وهو يوجب التوقف الا ترى انها لا
تشعر ولا تخلل لعدم الفائدة لان بعث الهدي يقلده من بلده وان
كان معه فمن حيث يحرم هو السنة **مسائل منثورة** رحمه
الله ولو شهدوا بوقوفهم قبل يومه تقبل وبعده لا اي اهل عرفة لو
وقفوا في يوم وشهد قوم انهم وقفوا قبل يوم الوقوف فان شهدوا انهم
وقفوا يوم التروية تقبل وعليهم الاعادة ولو شهدوا انهم وقفوا بعد يوم
الوقوف بان شهدوا انهم وقفوا يوم النحر لا تقبل ويجزيهم حجهم وهذا
استحسان والقياس ان لا يجزيهم لانه عرف عبادة مختصة بزمان ومكان
فلا يكون عبادة دونهما فصار كما لو وقفوا قبله وهو يوم التروية
او في غير عرفات وكالجمعة وجه الاستحسان ان هذه شهادة على النفي
لان غرضهم نفي حجهم فلا تقبل ولان الحج عبادة وهي لا تدخل تحت الحكم
لكونها لا تجبر عليها ولان الاحتراز عن الخطا غير ممكن والتدارك متعذر
وفي الامر بالاعادة حرج بين وهو مدفوع بالنص فوجب ان يكتفى به
عند الاشتباه بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية لان التدارك ممكن في
الجملة بان يزول الاشتباه يوم عرفة ولان العبادة قبل وقتها
لا تصح اصلا وبعدها تصح في الجملة فالحقناه ترفيها على الناس
بخلاف الجمعة لان المصير الى الاصل وهو الظهر متيسر وان ظهر الغلط
في العيدين بان صلوهما بعد الزوال فعن ابي حنيفة انهم لا يخرجون
من الغد فيهما لانه في الفطر فات الوقت وفي الاضحى فات السنة وعنه
انهم يخرجون فيهما للعذر وعنه انهم يخرجون للاضحى لبقاء وقته ولا
يخرجون للفطر لفواته وان شهدوا يوم التروية ان هذا اليوم يوم
عرفة ينظر فان امكن الامام ان يقف مع الناس او اكثرهم نهارا قبلت
شهادتهم قياسا واستحسانا للتمكن من الوقوف وان لم يقفوا عشية
فاتهم الحج وان امكنه ان يقف معهم ليلا لا نهارا فكذلك استحسانا حتى
اذا لم يقفوا فاتهم الوقوف وان لم يمكنه ان يقف ليلا مع اكثرهم لا تقبل
شهادتهم وكان من حقهم ان يقفوا من الغد استحسانا لما بينا والشهود في هذا
الوجه من الناس حتى لو وقفوا على رأيهم ولم يقفوا مع الناس فاتهم الحج لان
العبرة للحج لقوله عليه السلام صومكم يوم تصومون وفطركم يوم
تفطرون وعرفتكم يوم تعرفون واضحاكم يوم تضحون **قال** رحمه الله

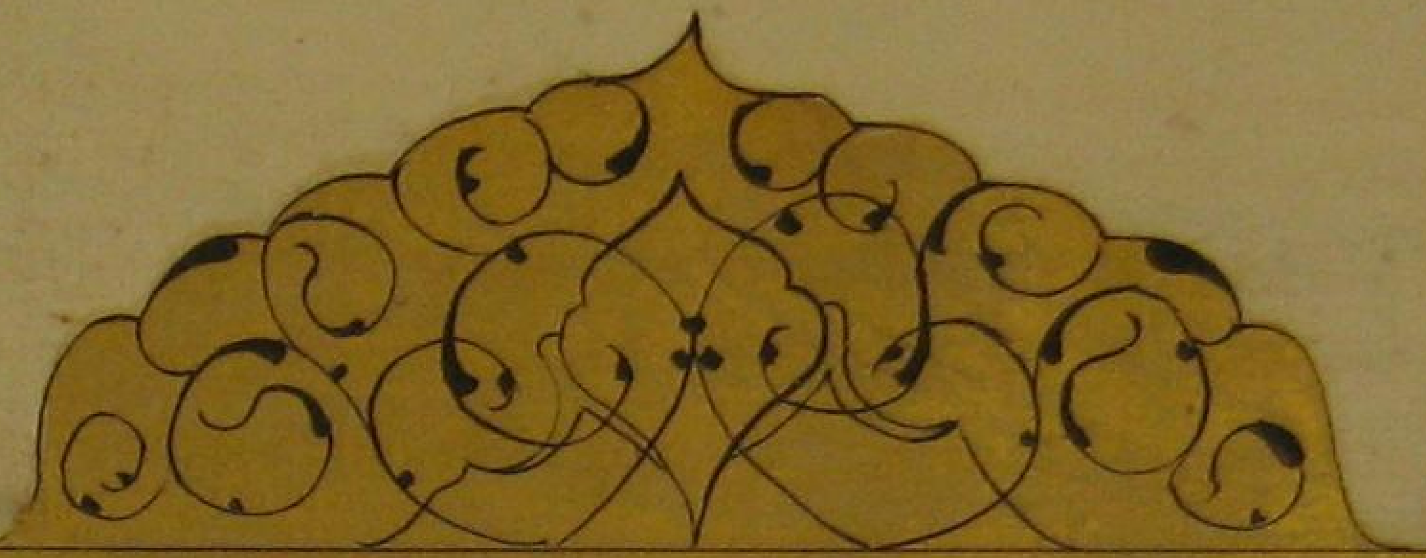
ولو ترك الجمرة الاولى في اليوم الثاني ورمى الثلاث او الاولى فقط يعني لو رمى
فيه الجمرة الثانية والثالثة وهما اللتان تلي مسجد الخيف فان رمى الاولى
ثم الباقيتين فجائز وهو افضل لانه راعى الترتيب المسنون وان رمى الاولى
وحدها اجزاه ايضا لانه تلافى المتروك في وقته وانما ترك الا الترتيب
وقال الشافعي لا يجوز ما لم يعد الكل لانه عليه السلام رماه مرتبا فلا يكون
غيره مشروعا وصار كما اذا سعى قبل الطواف او طاف قبل الوقوف او بدا
بالمروة قبل الصفا قلنا ان كل جمرة قربة قائمة بنفسها لا تتعلق لها بغيرها
وليس بعضها تابعا للبعض الا ترى ان جمرة العقبة وحدها يوم النحر
قربة تامة وان لم يكن قبلها رمي بخلاف السعي لانه تابع للطواف وهو
دونه فلا يعتبر قبل وجود الاصل والسعي بين الصفا والمروة قربة واحدة
شرعت بدايتها بالصفا وختمها بالمروة بالنص فلا يجوز تغييره قال
رحمه الله ومن اوجب حجا ماشيا لا يركب حتى يطوف للركن اي من اوجب على نفسه
بالنذر ان يحج ماشيا لا يجوز له ان يركب حتى يطوف طواف الركن وهو طواف
الزيارة لانه التزم الحج على صفة الكمال لان المشي اشق على البدن فيجب
عليه الايفا بما التزم كما لو نذر ان يصوم متتابعا ولا يقال كيف يجب
عليه المشي بالنذر ومن شرطه ان يكون له نظير في الشرع وهذا لا نظير له
لانا نقول لا بل له نظير في اهل مكة ومن حولها لا يشترط في حقهم الراحلة
بل يجب المشي على كل من قدر منهم على المشي ولو ركب اراق دما لانه ادخل فيه
النقص وكذا اذا ركب في اكثره وان ركب الاقل يجب عليه بحسابه من الدم
وبطواف الزيارة ينتهي الاحرام فينتهي المشي به وطواف الصدر للتوديع وليس
بافعال الحج حتى لا يجب على من لا يودع ولم يذكر في المختصر من اين يبتدي
المشي قيل يمشي من الميقات والاصح انه يمشي من بيته لانه هو المراد في العرف
وهو المالك وفي الاصل خيره بين الركوب والمشي وروي عن ابي حنيفة انه كره
المشي فيه فيكون الركوب افضل واتم ولهذا لو اوصى بان يحج عنه لا يجزيه الحج
ماشيا حتى يضمن المامور النفقة لو حج ماشيا ويكون الحج له وقال الفقيه
ابو جعفر الهندواني انما يطلق له الركوب اذا كانت المسافة بعيدة بحيث
لا يبلغ الا بمشقة عظيمة وفي البخاري عن انس انه عليه السلام راى شيخا
يهادى بين ابنيه فقال ما باله قالوا نذر ان يمشي قال ان الله غني عن تعذيب
هذا نفسه وامره ان يركب قالوا والصحيح هو الاول لما ذكرنا انه التزم
بصفة الكمال لكونه اشق على البدن وانما كره ابو حنيفة الجمع بين المشي
والصوم لانه عند ذلك يسوء خلقه ويجادل رفقته وروي عن ابن عباس

انه قال بعدما كف بصره ما تاسفت على شي كما تاسفت على ان لا احج ماشيا
فان الله تعالى قدم المشاة فقال تعالى يأتوك رجالا وعلى كل ضامر وكان
الحسن بن علي رضي الله عنهما يمشي في حجه وجنائبه تقاد بين يديه
قال رحمه الله ولو اشترى محرمة حللها وجامعها اي لو اشترى
جارية قد احرمت باذن مولاها فللمشتري ان يحللها ويجامعها وفي بعض
نسخ الجامع الصغير او يجامعها والاول يدل على انه يحللها بغير الجماع
كقص ظفر او شعر ثم يجامعها والثاني انه يحللها بالجماع لانه وان وقع
التحليل به صورة لم يقع به في الحقيقة لانه لا يخلو عن تقدم محظور من
مقدماته الجماع كالمس والقبلة وبه يقع التحليل فلم يقع الجماع قبل
التحليل والاولى ان يحللها بغير المجامعة تعظيما لامر الحج وقال زفر
ليس له ان يحللها وعلى هذا الخلاف الحرة اذا احرمت بحج نفل ثم تزوجت
فللزوج ان يحللها خلافا له هو يقول ان احرامها صح ولزم في حال لا حق
للزوج ولا للمولى فيها حق فليس لهما ان يبطلاه كما في الامة اذا تزوجت
باذن المولى ثم باعها فليس للمشتري ان يبطله ولنا ان المشتري قائم مقام
البائع وقد كان للبائع ان يحللها فكذا المشتري وهذا لان الاذن انما يحتاج
اليه لبقاء الاحرام لا للابتداء فانه يجوز بغير اذنه وله ان يحللها والبقاء
في ملك المشتري والزوج ولم يشترط اذنهما فيه بخلاف نكاح الامة فانه
يحتاج فيه الى الاذن في ابتدائه دون البقاء فاذا وجد في ملك البائع وقع
لازما ولهذا لا يملك البائع فسخه فكذا المشتري وفي الاحرام يملك الا انه
يكره لما فيه من خلف الوعد فكذا يملكه المشتري ولا يكره لعدم الخلف
فان كان له التحليل لا يردها بالعيب بخلاف النكاح ولو اذن لامرأته
بالحج النفل ليس له ان يرجع فيه لملكها منافعها وكذا المكاتبة
بخلاف الامة والله تعالى اعلم بالصواب واليه
المرجع والمآب تم الربع الاول من العبادات
من كتاب الزيلعي في اليوم الحادي
والعشرين من شهر رمضان
المعظم من شهور سنة
ثلاث وخمسين
والف
وذلك على يد الفقير الحقير منصور [illegible] بن محمد الدمناوي الازهري غفر الله له ولوالديه وللمسلمين امين

٢٢٩

الجزء الثاني من تبيين الحقائق
على كنز الدقائق ذي البحث الرائق

للإمام العلامة الحبر الفهامة
فريد عصره ووحيد دهره فخر الدنيا
والدين عمدة أعلام المهتدين
عثمان بن عمر الزيلعي
الصوفي طيب الله
ثراه آمين



كتاب النكاح

لما فرغ من ذكر العبادات شرع في المعاملات لأنها تالية للعبادات لما أنها سبب
لبقاء العباد والنسل وقدم النكاح على غيره من المعاملات لأنه أقرب منزلة من
العبادات حتى كان الاشتغال بالنكاح أفضل من التخلي للنوافل عندنا وفيه
آثار في توعيد من رغب عنه وتحريض من رغب فيه ولا يلزم الجهاد لأن النكاح
شامل للفضيلتين وهو كونه سببا لوجود المسلم والإسلام والجهاد سبب للإسلام
فقط وله فضائل أخر انتظام مصالح الدارين وقد اجتمع فيه دواعي الشرع
والعقل والطبع وكان أولى بالتقديم قال رحمه الله هو عقد يرد على
ملك المتعة قصدا احترز بقوله قصدا عن عقد تملك به المتعة ضمنا كالبيع
والهبة ونحوهما لأن المقصود فيهما ملك الرقبة ويدخل ملك المتعة فيهما ضمنا
إذا لم يوجد ما يمنعه ثم يحتاج هنا إلى معرفة ستة أشياء تفسيره شرعا ولغة
وسببه وشرطه وركنه وحكمه وصفته أما تفسيره شرعا فقد ذكر في المختصر وأما
تفسيره لغة فهو الوطء حقيقة قاله المطرزي والأزهري ومنه قول الفرزدق
إذا سقى الله قوما صوب غادية ● فلا سقى الله أرض الكوفة المطرا ●
التاركين على طهر نساءهم ● والناكحين بشطي دجلة البقرا ●
وهو مجاز للعقد لأن العقد فيه ضم والنكاح هو الضم حقيقة قال ان عمر
ضممت إلى صدري معطر صدرها ● كما نكحت أم الغلام صبيتها ● أي كما ضمت
أو لأنه سببه فجازت الاستعارة لذلك وسببه تعلق بقاء العالم به بالتناسل
والتوالد وشرطه نوعان عام وخاص فالأول المحل القابل والأهلية من العقل
والبلوغ والحرية والخاص الإشهاد وركنه الإيجاب والقبول وحكمه ثبوت
الحل والملك وثبوت حرمة المصاهرة وصفته أما فرض أو سنة على ما نبين
إن شاء الله تعالى قال رحمه الله سنة وعند التوقان واجب أي النكاح
سنة وعند شدة الاشتياق واجب لتمكنه التحرز عن الوقوع في الزنا لأن ترك

الزنا واجب وما لا يتوصل إلى الواجب إلا به يكون واجبا كوجوبه وعند عدم
التوقان سنة حتى كان الاشتغال به أفضل من التخلي لعبادة النفل عندنا
خلافا للشافعي هو يقول إن النكاح من المعاملات حتى صح من الكافر والعبادة
أولى منها لأنها شرعت لله تعالى وشرع المعاملات للعباد ولنا قوله عليه السلام
من كان على ديني ودين داود وسليمان وإبراهيم فليتزوج فإن لم يجد إليه سبيلا
فليجاهد في سبيل الله فجعل النكاح من الدين وقدمه على الجهاد واختار لنفسه
الاشتغال به فثبت أنه أفضل وقد هم قوم أن يتخلوا للعبادة ويقطعوا أشيائهم
فرد عليهم وقال تناكحوا توالدوا تكثروا فإني أباهي بكم الأمم يوم القيامة هذا
أمر وقد عرف مقتضاه في موضعه وقال عليه الصلاة والسلام النكاح سنتي
فمن رغب عن سنتي فليس مني ولأن فيه انتظام المصالح الدينية والدنيوية
إذ لا تتهيأ الأمصالح البدن وهي تتعلق بخارج البيت وداخله وكل منهما يقوم
بالواحد وفيه استعمال الحلم الذي هو استنان بسنة النبي صلى الله عليه وسلم
الموصوف بالخلق العظيم عليه السلام فإن تحمل سوء الخلق منه الأبرار وفيه انضمام
الذكر إلى الأنثى غاية الانضمام إذ لا بقاء لهذا العقد إلا بالانضمام قال الله
تعالى ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة
ورحمة وهذه الوجوه يترجح بها على التخلي للنوافل فإن قيل إن الله تعالى
مدح يحيى بكونه سيدا وحصورا وهو من لا يأتي النساء مع القدرة عليه فلو كان
الاشتغال به أفضل لما استحق المدح بتركه قلنا نحن لا ننكر فضل التخلي للعبادة
واستحقاق المدح به ولكن نقول الاشتغال بالنكاح أفضل ويحتمل أن ذلك في
شريعتهم ثم نسخ في شريعتنا فصارت العشرة أفضل من العزلة كما نسخت الرهبانية
والخصاء قال رحمه الله وينعقد بإيجاب وقبول وضعا للمضي أو أحدهما
أي ينعقد النكاح بالإيجاب والقبول بلفظين وضعا للماضي أو وضع أحدهما
للماضي والآخر للمستقبل لأن النكاح عقد فينعقد بهما كسائر العقود واختص
بما ينبئ عن الماضي لأنه إنشاء تصرف وهو إثبات ما لم يكن ثابتا وليس له لفظ
يختص به باعتبار الوضع فاستعمل فيه لفظ ينبئ عن الثبوت وهو الماضي دفعا
للحاجة وهذا لأن الإنشاء يعرف بالشرع لا باللغة وكان ما ينبئ عن الثبوت
أولى من غيره لأن غرضهما الثبوت دون الوعد وهذا المعنى موجود أيضا فيما
إذا كان أحدهما ماضيا والآخر مستقبلا مثل أن يقول زوجني فيقول زوجتك
لأن قوله زوجني توكيل وإنابة وقوله زوجتك امتثال لا لازم فينعقد
به النكاح لأن الواحد يتولى طرفي النكاح على ما نبين في موضعه إن شاء الله
تعالى ولا يقال لو كان توكيلا لما اقتصر على المجلس لأنا نقول هو توكيل في ضمن

الامر بالفعل فيكون قبوله بتحصيل الفعل في المجلس فاذا قام قبل الفعل
فقد قام قبل القبول فيبطل ولان قوله زوجني يراد به التحقيق عادة
لا سوما لتقدمه عليه غالبا بخلاف البيع ولانه لو لم ينعقد بقوله
زوجتك بعد قوله زوجني كان للزوج ان يرجع فيلحق الولي بذلك عار
فيتضرر بذلك بخلاف البيع وعلى هذا لو قال جئت خاطبا بنتك لتزوجنيها
فقال زوجتكها انعقد ولزم قال رحمه الله وانما يصح بلفظ النكاح
والتزويج وما وضع لتمليك العين في الحال اي لا يصح النكاح الا بهذه الالفاظ
واحترز بقوله في الحال عن الوصية لانها لتمليك العين بعد الموت لا في
الحال وقال الشافعي لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج لان التمليك
ليس حقيقة فيه ولا مجازا عنه لان التزويج للتلفيق والنكاح للضم حتى
يراعى فيه مصالح المتناكحين ولا ضم ولا ازدواج بين المالك والمملوك
اصلا حتى لا يراعى فيه المصالح المالك ولان الاشهاد فيه شرط والكناية يحتاج
فيها الى النية ولا اطلاع للشهود على النيات ولان التمليك مفسد للنكاح
وكذا الهبة من الالفاظ الطلاق حتى يقع الطلاق بقوله وهبتك لاهلك
فلا يكون موجبا لضده ولنا قوله تعالى وامراة مؤمنة ان وهبت نفسها الاية
وقوله عليه السلام ملكتكها بما معك من القران ورد في النكاح ولا يقال
الانعقاد بلفظ الهبة خاص به عليه السلام بدليل قوله تعالى خالصة لك
لانا نقول الاختصاص في الخلوص في سقوط المهر بدليل انها مقابلة عن التي
مهرها في قوله انا احللنا لك ازواجك اللاتي اتيت اجورهن الى قوله
وامراة مؤمنة وبدليل قوله تعالى لكيلا يكون عليك حرج والحرج بلزوم المهر
دون لفظ التزويج وبقي المهر يحصل المنة التي سبق الكلام لاجلها باقامة
لفظ مقام لفظ ويحتمل ان يكون الخلوص في انها لا تحل لاحد بعده ولان التمليك
سبب لملك المتعة بواسطة ملك الرقبة في محل يقبلها والسببية طريق من
طرق المجاز وقوله التمليك مفسد للنكاح والهبة من الفاظ الطلاق
الى اخره ينتقض بقوله تزوجي فان الفرقة تقع به اذا نوى به الطلاق
وهو من الفاظ النكاح والتمليك لا يفسد النكاح من حيث انه محرم عليه
وانما يفسده من حيث انه ابطل مالكية المراة لان المراة ثبت لها بالنكاح
ضرب ملك على الزوج في مواجب النكاح من طلب القسم وتقدير النفقة
والسكنى والمنع من العزل وغيرها وبالتمليك يبطل ذلك فصارت مملوكة
محضة والجواب عن قولهم لا اطلاع للشهود على النيات انها ليست بشرط
مع ذكر المهر وذكر السرخسي انها ليست بشرط مطلقا لعدم اللبس كقولهم للشجاع

اسد ولا اذا حلف لا ياكل من هذه النخلة ينصرف الى المجاز من غير نية ولان
كلامنا فيما اذا صرحا به ولم يبق الا احتمال وقال ابو بكر الاعمش لا ينعقد النكاح
بلفظ البيع لانه لتمليك المال بالمال والمملوك به غير مال قلنا طريق المجاز
موجود فيه فصار كالهبة واليه اشار محمد في كتاب الحدود وقال اذا زنا
بامراة ثم قال تزوجتها او اشتريتها سقط الحد فسوى بينهما وجعله دعوى
النكاح ولو بلفظ السلم قيل ينعقد وقيل لا ينعقد وكذا في الصرف روايتان
وفي القرض قيل ينعقد وعنده لا يثبت وبالجعل ينعقد على الصحيح ولا ينعقد
بلفظ الوصية لانها توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت وفي النوادر
اذا قال اوصيت لك بنتي للحال ينعقد لانه تمليك للحال بخلاف ما اذا اطلق
ولا ينعقد بلفظ الاجارة في الصحيح لانها ليست بسبب لملك المتعة والانعقاد
باعتباره فيه خلاف الكرخي هو يقول ان المستوفى في النكاح منفعة حقيقة
وقد سمى الله تعالى بدله اجرا بقوله فاتوهن اجورهن فتثبت المشاكلة بينهما
قلنا المملوك بالنكاح له حكم العين حتى كان الثابت بعد شرطه تمليكا للعين
والتاقيت مفسد له فتثبت المضادة بينهما فلا يصح مع تضاده ولو جعلت
المراة اجرة ينبغي ان ينعقد اجماعا لانه يفيد ملك الرقبة ولا ينعقد بلفظ
الاعارة خلافا للكرخي وقد بينا الوجه من الجانبين ولا بلفظ الاباحة والاحلال
والتمتع والاجازة بالراء والرضى والابراء ونحوها لانها لا تفيد ملك المتعة
وذكر في جوامع الفقه ان كل لفظ موضوع لتمليك العين ينعقد به النكاح ان
ذكر المهر والا فبالنية وما ليس بموضوع له لا ينعقد به واختلفوا في انعقاده
بلفظ الاقالة انه نكاح والحاصل ان كناياته على ثلاثة انواع ما ينعقد به
اجماعا وما لا ينعقد به اجماعا وما هو مختلف فيه وقد مضى ذكره فاحفظه
قال رحمه الله عند حرين او حر وحرتين عاقلين بالغين مسلمين سامعين ولو فاسقين
او محدودين او اعميين او ابني العاقدين يعني ينعقد بتلك الالفاظ التي
تقدم ذكرها اذا وجدت عند رجلين حرين او رجل حر وامراتين حرتين يعني به
حضور الشهود ولا ينعقد الا بحضورهم وقال ابن ابي ليلى وعثمان البتي يجوز
بغير شهود وزوج ابن عمر بغير شهود وكذا فعل الحسن بن علي وابن الزبير
رضي الله عنهم وقال الزهري ومالك يجوز بغير شهود اذا اعلنوا وهو قول
اهل المدينة لقوله عليه السلام اعلنوا النكاح ولو بالدف وعلى هذا قال
مالك لو عقد بحضرة شاهدين وشرط كتمان العقد لا يجوز لما روينا ولما روي
انه عليه السلام نهى عن نكاح السر ولنا قوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود
واتي عمر بن الخطاب بنكاح لم يشهد عليه الا رجل وامراة فقال هذا نكاح

السر وما اخبره وما يلزمنا ما ذكرنا فيه لانه بحضور الشاهدين يحصل الاعلان
ويخرج من ان يكون سرا ثم لا بد من اعتبار الحرية والعقل والبلوغ لان العبد
والصبي والمجنون ليسوا من اهل الولاية والشهادة من باب الولاية لانها نفوذ
قول الانسان على الغير رضي او لم يرض ولا بد من اشتراط الاسلام في انكحة
المسلمين لانه لا شهادة للكافر على المسلم اذ لا ولاية له عليه قال الله تعالى
ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولا يشترط وصف الذكورة عندنا حتى
ينعقد بحضور رجل وامرأتين خلافا للشافعي بناء على اصله ان شهادة النساء
في غير المال وتوابعه غير مقبولة عنده وسيعرف في الشهادات ان شاء الله تعالى
ولا يشترط العدالة حتى ينعقد بحضرة فاسقين وقال الشافعي لا ينعقد لان الشهادة
من باب الكرامة والفاسق من اهل الاهانة ولان الشهادة فيه معقولة المعنى
وهو صون العقد عن الجحود وذلك لا يثبت بشهادتهما ولنا انه من اهل الولاية
فيكون من اهل الشهادة وهذا لانه لما لم يحرم الولاية على نفسه لا يحرم على غيره
لانه من جنسه ولانه اهل للامامة الكبرى ومن ضرورة كونه اهلا ان يكون
اهلا للقضاء ويلزم منه ان يكون اهلا للشهادة وقيل هذه المسألة مبنية
على ان الفسوق لا ينقص من ايمانه شيئا وعلى ان الاعمال ليست من شرائع الايمان عندنا
وعند الشافعي ينقص الايمان ويزداد بالطاعة وينتقص بالمعصية فيجعل
نقصان الدين كنقصان الحال بالرق وغيره وهذا لا يستقيم لان الفاسق
انما ردت شهادته عندنا للتهمة ولا تهمة هنا لشبهته وما قاله الشافعي
من صون العقد عن الجحود ينتقض بابني العاقدين وبابني احدهما وكذا بالمستورين
وبعبدين على الاصح عنده والمحدود في القذف من اهل الولاية فيكون من
اهل الشهادة تحملا وانما الفائت ثمرة الاداء للنهي لجريمته فلا يبالي بفواته
كما في شهادة العميان وابني العاقدين ثم قيل الشرط فيه حضور الشاهدين
لا سماعهما وفي رواية لا بد من سماعهما ولو عقد بحضرة النائمين جاز على الاصح ولا
ينعقد بحضور الاصمين على المختار وبحضرة السكارى صح اذا فهموا وان لم يذكروا
بعد الصحو ولو عقد بحضرة هنديين لم يفهما كلامهما لم يجز وان سمع احد الشاهدين
فاعيد على الاخر فسمعه دون الاول لم يصح الا في رواية عن ابي يوسف استحسانا
اذا اتحد المجلس ولو كان احدهما اصم فاعاده عليه صاحبه حتى سمع لا يجوز ولو
سمع احدهما كلام الزوج والاخر كلام المرأة ثم اعيد فسمع الذي كان سمع
كلام الزوج كلام المرأة والاخر كلام الزوج لا يجوز عند العامة وقال ابو سهل
ان اتحد المجلس يجوز قال رحمه الله وصح تزوج مسلم ذمية عند ذميين يعني
بشهادة ذميين وقال محمد وزفر لا يصح لان السماع في النكاح شهادة ولا

شهادة

شهادة للكافر على المسلم فلا يصح سماعهما كلام المسلم بطريق الشهادة وشرط
انعقاده سماع الشاهدين شطري العقد ولم يوجد فصار كانهما سمعا كلام
المرأة دون كلامه ولهما ان الشهادة انما شرطت في النكاح لما فيه من اثبات
ملك المتعة له عليها تعظيما لجزء الادمي لشرفه لا لثبوت ملك المهر عليه
لان وجوب المال لا يشترط فيه الشهادة كالبيع وغيره وللذمي شهادة
على مثله لولايته عليه ولهذا لو باشرا عقدها نفذ عليه بخلاف ما اذا
لم يسمعا كلام الرجل لان الشهادة معتبرة لصحة العقد وهي تتوقف
على الشطرين فلا بد من سماع الشطرين ثم اذا وقع التناكر بينهما فان كان
الزوج هو المنكر لا تقبل شهادتهما عليه وان كانت هي المنكرة قبلت
شهادتهما عليها ونظيره ما لو تزوج رجل امرأة بشهادة ابنيه من غيرها
ثم تجاحدا لا تقبل شهادتهما ان كانت هي المنكرة لانهما يشهدان لابيهما
وان كان الاب هو المنكر قبلت شهادتهما عليه وكذا لو تزوجها بشهادة ابنيها
ثم تجاحدا فان كانت هي المنكرة تقبل والا لا تقبل كما قلنا ولو تزوجها
بشهادة ابنيهما ثم تجاحدا لا تقبل مطلقا لانهما يشهدان لغير المنكر منهما
وعند محمد لما لم يصح النكاح بشهادة الكافرين لا تقبل شهادتهما مطلقا
الا اذا قالا كان معنا مسلمان فتقبل شهادتهما عليها دونه وروي عنه
انها لا تقبل منه ايضا لانها فعل المسلم ولا يثبت فعله بشهادة الكافر
كمسلم ادعى عبدا في يد ذمي فجحده فاقام المسلم شاهدين كافرين على ان
العبد عبده فقضى له به قاض فلان تقبل شهادتهما لما فيه من اثبات
فعل القاضي بشهادتهما ولو اسلما ثم اديا الشهادة تقبل عندهما مطلقا
وعند محمد لا تقبل لعدم صحة العقد الا اذا قالا كان معنا مسلمان عند
العقد قال رحمه الله ومن امر رجلا ان يزوج صغيرته فزوجها عند
رجل والاب حاضر صح والا لا اي وان لم يكن الاب حاضرا لا يصح لان الاب اذا
كان حاضرا يجعل مباشرا لاتحاد المجلس فيبقى الوكيل الزوج سفيرا ومعبرا
فيكون شاهدا مع الرجل بخلاف ما اذا كان الاب غائبا لان المجلس مختلف
فلا يمكن ان يجعل الاب مباشرا فلا ينتقل الكلام الى الوكيل لانه فيبقى الرجل وحده
شاهدا وبه لا ينعقد النكاح وقوله ومن امر رجلا وقع اتفاقا لانه
لو امر امرأة فعقدت بحضرة رجل وامرأة اخرى والاب حاضر كان الحكم
كذلك وكذا قوله عند رجل وقع اتفاقا لانه لو عقد بحضرة امرأتين والاب
حاضر كان الجواب كذلك وعلى هذا لو زوج الاب ابنته البالغة بحضرة
شاهد واحد فان كانت حاضرة جاز وان كانت غائبة لم يجز لما ذكرنا والاصل

في جميع هذه المسائل انه متى امكن مباشرته حقيقة يجعل مباشرا حكما والا فلا
ولهذا جعل الزوج واطيا حكما بالخلوة الصحيحة ما لم يكن عاجزا حقيقة
او شرعا وكذا الجاهل بالاحكام في دار الاسلام جعل عالما لتقدير التمكن
من التحصيل بخلاف ما اذا كان في دار الحرب وعلى هذا لو زوجت المراة بنتها
البالغة برضاها بحضرة رجل وامراة جاز ان حضرتها وان كانت غائبة لم
يجز لما قلنا وان كانت البنت صغيرة لم يجز سواء كانت حاضرة او لا لعدم
الانتقال كالاب اذا زوج الصغيرة بحضرة رجل واحد ومن هذا الجنس لو وكل
رجلا ان يزوجه امراة فعقد الوكيل بحضرة رجل واحد وامراتين فان كان
الموكل حاضرا جاز والا فلا وعلى هذا لو وكلت امراة رجلا ان يزوجها فعقد
بحضرة رجل او امراتين جاز ان كانت حاضرة والا فلا ولو وكل رجلا ان
يزوج عبده فزوج الوكيل العبد امراة بشهادة رجل او امراتين والعبد
حاضر لا يجوز لان العقد لا ينتقل اليه العقد لعدم التوكيل من جهته وان اذن
لعبده ان يتزوج فتزوج بشهادة المولى ورجل اخر فقد قيل لا يجوز لانه
وكيل فينتقل العقد الى المولى فيكون كانه زوجه بشهادة رجل واحد قالوا
هذا ليس بصواب لانه مخالف لاصل اصحابنا فان اصلهم ان العبد يتصرف
باهلية نفسه والاذن فك للحجر وليس بتوكيل ولا ينتقل الى المولى فيصلح
شاهدا ولو زوج المولى عبده البالغ امراة بحضرة رجل واحد والعبد حاضر
صح لان المولى يخرج من ان يكون مباشرا فينتقل الى العبد والمولى يصلح ان
يكون شاهدا وان كان العبد غائبا لم يجز وعلى هذا الامة وقال المرغيناني
لا يجوز وكان في المسئلة روايتان ثم اذا وقع التجاحد بين الزوجين في
هذه المسائل فالمباشر ان يشهد ويقبل شهادته اذا لم يذكر انه عقد بل
قال هذه امراته بعقد صحيح ونحوه وان بين لا تقبل لانه شهادة على فعل نفسه

فصل في المحرمات اعلم ان المحرمات انواع النوع الاول
المحرمات بالنسب وهن انواع فروعه واصوله وفروع ابويه وان نزلوا وفروع
اجداده وجداته اذا انفصلوا ببطن واحد والنوع الثاني المحرمات بالمصاهرة
وهن انواع اربعة فروع نسائه المدخول بهن وامهاتهن وحلائل فروعه
وحلائل اصوله والنوع الثالث المحرمات بالرضاع وانواعهن كالنسب
والنوع الرابع حرمة الجمع وهي انواع حرمة الجمع بين المحارم وحرمة الجمع بين
الاجنبيات كالجمع بين الخمس او بين الحرة والامة والحرة متقدمة والنوع
الخامس المحرمة لحق الغير كمنكوحة الغير ومعتدته والحامل بثابت النسب
والنوع السادس المحرمة لعدم دين سماوي كالمجوسية والمشركة والنوع السابع

المحرمة للتنافي كنكاح السيدة مملوكها وستاتي تفاصيل كل نوع بدليله
ان شاء الله تعالى قال رحمه الله حرم تزوج امه وبنته وان بعدتا لقوله
تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم والجدات امهات وبنات الاولاد بنات
اذ الام هي الاصل لغة والبنت هي الفرع قال الله تعالى هن ام الكتاب اي
اصله وسميت مكة ام القرى لانها اصل الارض فانها دحيت من تحتها ومنه قوله
عليه السلام الخمر ام الخبائث وتكون البنت اسما للفرع فيتناول النص الاولاد
على بنات الاخ وبنات الاخت بنات اولادهما وان سفلت فيتناول الاولاد البنت
بواسطة وبغير واسطة حقيقة فلا يكون جمعا بين الحقيقة والمجاز
او نقول تثبت حرمة الجدات وبنات الاولاد بالاجماع او بدلالة النص فان الله
تعالى حرم العمات والخالات وهن اولاد الجدات فمن اقرب منهن والاحق وكذا
حرم بنات الاخ فبنات الاولاد اقرب منهن فكن اولى بالتحريم لان الحكمة في تحريم
هؤلاء تعظيم القريب وصونه عن الاستخفاف لان في الاستفراش استخفافا
به وتعظيمه واجب شرعا ولان نكاحهن يفضي الى قطع الرحم لان النكاح لا يخلو
عن مباسطات تجري بين المتناكحين فيكون ذلك سبب جريان الخشونة بينهما
فيفضي الى قطع الرحم فيمنع منه اصلا فكل من كان اقرب فهو اولى بالمنع قال
رحمه الله واخته وبنتها وبنت اخيه وعمته وخالته لانهن محرمات منصوص عليه
في هذه الاية ويدخل في النص الاخوات المتفرقات وبناتهن وبنات الاخوة
المتفرقين والعمات والخالات المتفرقات لان الاسم يشمل الجميع وكذا
يدخل في العمات والخالات اولاد الاجداد والجدات وان علوا حقيقة
قال رحمه الله وام امراته لقوله تعالى وامهات نسائكم وسواء دخل
بامراته او لم يدخل لاطلاق ما تلونا ويدخل في لفظ الامهات جداتها لما
ذكرنا في الام وقال محمد بن شجاع وبشر المريسي ومالك ان ام الزوجة لا تحرم
حتى يدخل بها وهو مروي عن علي وزيد بن ثابت وابن مسعود وجابر واحتجوا
بقوله تعالى وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم
بهن ذكر امهات النساء وعطف عليهن الربائب ثم اعقبهما ذكر الشرط وهو الدخول
فينصرف الشرط اليهما وهو الاصل في الشروط والاستثناء كمشيئة الله تعالى
فتتقيد حرمتها بالدخول او يقال ان الموصول وقع صفة لهما فتتقيد بالدخول
ولنا اطلاق قوله تعالى وامهات نسائكم من غير قيد بالدخول وهو كلام تام
منفصل عن الثاني فلا يتعلق به اذ هو الاصل في الجملة وهو المذهب عمر وابن
عباس وعمران بن الحصين ورواية عن علي وزيد بن ثابت وروي عن ابن مسعود
رجوعه اليه وقال ابن عباس ابهموا ما ابهم الله تعالى ابدا مطلقة وقال عمران

ابن الحصين الآية مبهمة لا تفصل بين الدخول وعدمه وقولهم ينصرف الشرط
اليهما وهو الاصل قلنا ذلك في الشرط المصرح به وهو الاستثناء بمشيئة الله تعالى
واما في الصفة المذكورة في آخر الكلام فينصرف الى ما يليها فانك اذا قلت
جاء زيد وعمرو العالم تقتصر الصفة على المذكور آخرا على انه لا يجوز هنا ان يكون
صفة لهما اصلا لاختلاف العامل فيهما لان العامل في امهات نسائكم الاضافة
وفي من نسائكم حرف الجر ولو كان صفة لهما لما اختلف العامل في الصفة لان العامل
في الموصوف هو العامل فيها ولا يجتمع العاملان في معمول واحد فامتنع ان يكون
صفة للاول قال رحمه الله تعالى وبنتها ان دخل بها اي بنت امرأته
ان دخل بامرأته لثبوت قيد الدخول بما تلونا وسواء كانت في حجره او في حجر غيره
لان ذكر الحجر في النص خرج مخرج العادة لا مخرج الشرط كقوله عليه السلام
في ست وثلاثين بنت لبون وفي خمس وعشرين بنت مخاض المراد ما طعنت في
الثالثة او الثانية لا ان يكون امها لبونا او مخاضا ويجوز ان يكون ذكر
الحجر للتشنيع عليهم بذكر قبيح فعلهم لا لتعلق الحكم به كقوله تعالى لا تأكلوا
الربا اضعافا مضاعفة ولا تأكلوها اسرافا وبدارا والذي يدل عليه انه
اكتفى في الاحلال بنفي الدخول في قوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح
عليكم ولو كان الحجر شرطا لما اكتفى به ولا يقال انه معلق بشرطين والحكم المعلق
بشرطين ينتفي بانتفاء احدهما فلا حاجة الى ذكر الثاني في النفي لانا نقول
ثم ينتفي بانتفاء احدهما لكن الثاني غير معين وههنا المنفي متعين ولو كان معلقا
بهما لقيل فان لم تكونوا دخلتم بهن او لم تكن في حجوركم او كان ينفي الاثنين بان
يقال فان لم تكونوا دخلتم بهن ولم تكن في حجوركم وحيث اكتفى بنفي احدهما
بعينه علم انه هو المناط فحسب وقال علي رضي الله عنه لا تحرم الربيبة الا اذا كانت في حجره
لظاهر الآية وقال مالك لا تحرم الربيبة الا اذا كانت صغيرة وقت التزوج
وجعلت في حجره وتكفله لظاهر الآية لان الصغيرة هي التي تكون في حجره دون
الكبيرة ونحن قد بينا المعنى ولان الحرمة كيلا تفضي الى القطيعة وفي هذا
المعنى لا يختلف بين ان تكون في حجره او في حجر غيره بخلاف الدخول لانه منصوص
عليه نفيا واثباتا واشتراط الحجر مذكور في الاثبات لا غير فانتفاؤه لا يدل
على انتفاء الحكم لما عرف في موضعه وتدخل في قوله وربائبكم بنات الربيبة والربيب
لان الاسم يشملهن بخلاف حلائل الابناء والامهات لانه اسم خاص لهن فلا يتناول
غيرهن قال رحمه الله وامرأة ابيه وابنه وان بعدا اي حرم عليه امرأة
ابيه وامرأة ابنه وان بعد الاب والابن بان كان اب الاب او اب الام او اب
ام الاب وان علا او كان ابن الابن وان سفل اما امرأة الاب فلقوله تعالى

ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم فيتناول منكوحة الاب وطئا وعقدا صحيحا وكذلك
لفظ الآباء يتناول الآباء والاجداد وان كان فيه جمع بين الحقيقة والمجاز
لانه نفي وفي النفي يجوز الجمع بينهما كما يجوز في المشترك ان يعم جميع معانيه في
النفي واما امرأة الابن فلقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم وذكر
الاصلاب لاسقاط اعتبار التبني لا لاحلال حليلة الابن من الرضاع ويجوز ان
يكون للتأكيد كقوله تعالى ولا طائر يطير بجناحيه ولفظ الابناء يتناول
ابناء الاولاد وان سفلوا ولا يشترط دخول الابن ولا الاب لاطلاق النص
قال رحمه الله والكل رضاعا اي يحرم عليه جميع من تقدم ذكره من الرضاع
وهن امه وبنته واخته وبنات اخوته وعمته وخالته وام امرأته وبنتها
وامرأة ابيه وامرأة ابنه كل ذلك يحرم من الرضاع كما يحرم من النسب لقوله
تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة ولقوله عليه السلام
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وفي حليلة الابن من الرضاع وامرأة الابن
من الرضاع خلاف الشافعي بناء على اصله ان لبن الفحل لا يتعلق به التحريم
والحجة عليه ما رويناه قال رحمه الله والجمع بين الاختين نكاحا ووطئا
بملك اليمين لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين ولقوله عليه الصلاة
والسلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ماءه في رحم اختين ولان
الجمع بينهما يفضي الى القطيعة فيحرم وقد انعقد الاجماع على تحريم الجمع بينهما
نكاحا واما الجمع بينهما وطئا فمختلف فيه فمنهم من ذهب على انه لا يجوز وقال عثمان
يجوز لاطلاق قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم واخذ العلماء عامة بقول علي رضي
الله عنه لما تلونا وما تلاه مخصوص بامته من الرضاع او اخته من الرضاع
وبغيرهما من المحرمات بالمصاهرة او بغيرها من شركة فكذا بهذه الآية وقال
علي احلتهما آية وحرمتهما آية فالاخذ بالمحرم اولى احتياطا قال رحمه
الله فلو تزوج اخت امته الموطوءة لم يطأ واحدة منهما حتى يبيعها اي لم يطأ
المنكوحة ولا الموطوءة وقال بعض المالكية لا يصح النكاح حتى يحرم الامة
على نفسه لان المنكوحة موطوءة حكما اذ النكاح يلحق بالوطء في ثبوت النسب
فلو صح النكاح لصار جامعا بينهما وطئا وهو ممتنع قلنا نفس العقد ليس
بوطء وانما يصير وطئا عند ثبوت حكمه وهو حل الوطء ووجود الولد وحكم
الشيء يعقبه وحال الصدور خال عنه فيصح لصدوره من اهله مضافا الى
محله ثم لا يجوز له وطء واحدة منهما عندنا وقال مالك والشافعي يجوز له
وطء المنكوحة لان الموطوءة حرمت عليه بنكاح اختها والاخرى منكوحة فيحل
وطؤها ونحن نقول لو جامع المنكوحة يصير جامعا بينهما وطئا حقيقة

ولو جامع المملوكة يصير جامعًا بينهما وطئًا حقيقة وحكمًا فاذا حرم المملوكة على
نفسه بسبب من الاسباب كالبيع والتزويج والهبة مع التسليم والاعتاق والكتابة
حل وطي المنكوحة وعن ابي يوسف ان المنكوحة لا تحل بالكتابة وعنه انه لو
ملك الامة من اثنان حتى تحل المنكوحة حتى تخرج المملوكة حقيقة لاحتمال
ان تكون كالامة والظاهر انها تحرم بالكتابة حتى لو وطئها وجب عليه
العقر واعتاق البعض كاعتاق الكل وكذا تمليك البعض كتمليك الكل لثبوت
الحرمة واذا ديا لتزويج النكاح الصحيح واما الفاسد فلا عبرة به الا اذا دخل
بها فحينئذ تحرم الموطوءة لوجود الجمع بينهما حقيقة لانه يجب به العدة ويثبت به
النسب فصار كالنكاح الصحيح وكذا بالتزويج الصحيح هو المراد به الا اذا
دخل بها لما ذكرنا وتحرم به على المولى ولا يؤثر الاحرام والحيض والنفاس والصوم
ونظائر المنكوحة اذ لم يكن وطي المملوكة لان المرقوقة ليست بموطوءة حكما فلا
يصير جامعا بينهما وطئا لا حقيقة ولا حكما وعلى هذا لو وطي احدى الاختين المملوكتين
اولمسهما بشهوة لم تحل له الاخرى وان وطئهما حرمتا عليه جميعا حتى يخرج احديهما
عن ملكه قال رحمه الله ولو تزوج اختين في عقدتين ولم يدر الاولى فرق
بينه وبينهما لان نكاح احديهما باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم
الاولوية والترجيح في غير مرجح لا يجوز ولا الى التنفيذ مع الجهالة لعدم الفائدة
اذ لا يمكنه الاستمتاع بواحدة منهما او للضرر عليه وعليهما بالزام النفقة
والكسوة من غير قضاء حاجة ونشز المراة كالمعلقة وهي التي لها زوج قد
اعرض عنها ولا يجوز التحري في الفروج فتعين التفريق وقوله في عقدتين
احترز به عما اذا تزوجهما في عقدة واحدة فانه لا يجوز نكاحهما بيقين وقوله
ولم يدر الاولى احترز به عما اذا دري من هي الاولى فانه حينئذ يجوز عقد الاولى
ويحل وطيها الا اذا وطي الثانية فحينئذ تحرم الاولى ما دامت الثانية في العدة
ولا يحل وطي الثانية لفساد العقد وان اراد ان يتزوج احديهما بعد
التفريق فله ذلك ان كان التفريق قبل الدخول وان كان بعد الدخول
فليس له ذلك حتى تنقضي عدتهما وان انقضت عدة احديهما دون الاخرى
فله ان يتزوج بالمعتدة دون الاخرى كيلا يكون جامعا بينهما وان دخل باحديهما
فله ان يتزوجها دون الاخرى ما لم تنقض عدتها لان عدتها تمنع التزوج
باختها وان انقضت عدتها جاز له ان يتزوج بايتهما شاء لعدم المانع
قال رحمه الله ولهما نصف المهر لانه وجب للاولى منهما فيصرف اليهما
لعدم الاولوية قال الفقيه ابو جعفر الهندواني معنى المسئلة ان تدعي
كل واحدة منهما انها هي الاولى ولا بينة لها فيقضى لهما بنصف المهر اما

اذا قالتا لا ندري اي النكاحين اول لا يقضى لهما بشيء لان المقضي له مجهول
وجهالة المقضي له تمنع صحة القضاء كمن قال لرجلين لاحدكما علي الف
درهم فانه لا يقضى لواحد منهما عليه بشيء فكذا هذا الا ان يصطلحا بان
يتفقا على اخذ نصف المهر فيقضى لهما به لان الحق لا يعدوهما وعن
ابي يوسف انه لا يجب لهما شيء لجهالة المقضي له ولانه مجبور على الطلاق قبل
الدخول فلا يجب عليه شيء وعن محمد انه يجب المهر كاملا هكذا ذكره في
البدائع ولم يعلله وقال في النهاية في تعليله لان الزوج اقر بجواز
نكاح احديهما واذا جاز نكاح احديهما وجب المهر كاملا فلا يسقط
منه شيء ما لم يطلقها وفيه نظر لانه يشير الى ان هذا الخلاف في هذه
المسئلة والى ان الكلام فيها وقع قبل الطلاق وهذا لا يستقيم لان
المسئلة مفروضة بعد تفريق القاضي ولهذا قال يجب نصف المهر ولا
معنى لهذا الخلاف قبل الطلاق اذ لا يتنصف قبله بالاجماع وقوله
ولهما نصف المهر معناه اذا كان مهراهما متساويين وهو مسمى في العقد
وكان الطلاق قبل الدخول وان كان مختلفين يقضى لكل واحدة منهما بربع
مهرها وان لم يكن مسمى في العقد يجب متعة واحدة لهما بدل نصف المهر
وان كانت الفرقة بعد الدخول يجب لكل واحدة المهر كاملا لانه استقر
بالدخول فلا يسقط منه شيء وكل ما ذكرنا من الاحكام بين الاختين فهو الحكم
بين كل ما يجوز جمعه من المحارم قال رحمه الله وبين امراتين ايتهما فرضت
ذكرا حرم النكاح اي حرم الجمع بين امراتين اذا كانتا بحيث لو قدرنا احديهما
ذكرا حرم النكاح بينهما ايتهما كانت المقدرة ذكرا وقال عثمان البتي يجوز
الجمع بين المحارم غير الاختين وهو مذهب داود الظاهري والخوارج لقوله
تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولنا قوله عليه السلام لا تنكح المراة على عمتها
ولا على خالتها ولا على ابنة اخيها ولا على ابنة اختها ولا تنكح الكبرى على
الصغرى ولا الصغرى على الكبرى ونهى النبي عليه السلام عن الجمع بين عمتين
او بين خالتين ولان الجمع بينهن يفضي الى القطيعة فيحرم ولا فرق بين بنته
وعمته من الرضاع وبالمشهور يجوز تخصيصها بخبر الواحد والعمات وذكر النهي
من الجانبين للتاكيد او لازالة وهم العوام في العكس لانه لو اقتصر على قوله
لا تنكح المراة على عمتها وعلى خالتها لتوهم ان العكس يجوز لفضيلة العمة والخالة
عليها كما يجوز ادخال الحرة على الامة دون العكس فازال هذا الوهم بقوله
ولا على ابنة اخيها ولا على ابنة اختها والمراد بالكبرى العمة والخالة وبالصغرى
بنت الاخ وبنت الاخت وصورة العمتين في الحديث الثاني ان يتزوج كل واحد

من الرضاع لما مر فيولد لكل منهما بنت فتكون كل واحدة من البنتين عمة
للاخرى وصورة الخالتين فيما اذا تزوج كل واحد منهما بنت الاخر فيولد
لكل منهما بنت فتكون كل واحدة خالة الاخرى قوله ابنة فرضت اشارة
الى ان الشرط اذا لم يتصور جواز تزوج احديهما بالاخرى على كل التقادير حتى لو جاز
منهما على تقدير مثل المراة وبنت زوجها او امراة ابنها جاز الجمع بينهما وفيه
خلاف زفر هو يقول لا يثبت الامتناع من وجه فلا يحرم الحرمة وهو مذهب
ابن ابي ليلى والحسن البصري وعكرمة وللجمهور قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم
ولانه لا قرابة بينهما فلم يكن بينهما قطيعة الرحم وقد صح ان عبد الله بن
جعفر جمع بين بنت علي وامراة علي وكذا جمع ابن عباس بين امراة رجل وابنته
من غيرها قال رحمه الله والزنا واللمس والنظر بشهوة يوجب حرمة
المصاهرة وقال الشافعي رحمه الله الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لقوله عليه
السلام لا يحرم الحرام الحلال ولانها نعمة فلا تنال بالمحظور ولانه لو كان
موثرا لحلها لمطلق ثلاثا وقال الشافعي لمن ناظره انما جعلت الفرقة
الى المراة بتقبيلها ابن زوجها والله تعالى لم يجعلها اليها ولنا قوله تعالى
ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم والنكاح هو الوطء حقيقة ولهذا حرم على الابن ما
وطئ ابوه بملك اليمين وقال عليه السلام ملعون من نظر الى فرج امراة
وابنتها وقال عليه السلام من نظر الى فرج امراة لم تحل له امها ولا ابنتها
وقال عليه السلام من مس امراة بشهوة حرمت عليه امها وابنتها وهو مذهب
عمر وعمران بن الحصين وجابر بن عبد الله وابي بن كعب وعائشة وابن مسعود
وابن عباس وجمهور التابعين وقال الذي ناظر الشافعي انت تزعم انها
تحرم عليه بردتها فقد جعلت الفرقة اليها فكيف قلت بما انكرت على غيرك
فقال اقول ان رجعت الى الاسلام وهي في العدة فهما على نكاحهما وقال ابو بكر
الرازي لم ينكر على خصمه وقوع التحريم من قبل المراة ثم قال به وجعل الرجعة
اليها انقضاء قوله لو كان موثرا لحللها لمطلق ثلاثا قلنا المحلل وطء
الزوج والزاني ليس بزوج ولهذا لا يحللها وطء المولى ويثبت به حرمة المصاهرة
والوطء انما صار محرما من حيث انه سبب للجزئية بواسطة الولد فصار كل
واحد منهما كلا لا تاثير لكونه حلالا او حراما لانه اوصاف له فذات الوطء
لا تختلف الا ترى ان المصاهرة تثبت بوطء المنكوحة نكاحا فاسدا والمشتراة
شراء فاسدا والجارية المشتركة والمكاتبة وبوطء المظاهر منها والامة المجوسية
والحائض والنفساء وبوطء المحرم والصائم فصار كالرضاع حيث لا يختلف
فيه بين الحلال والحرام والقياس ان تحرم الموطوءة لانها جزؤه بواسطة الولد

لكن

لكن ابيح للضرورة لانها لو حرمت عليه لادى الى فناء الاموال او ترك الزواج
وللضرورة ابيحت حوا عليها السلام لادم عليه السلام وهي جزؤه فبقي في حق
غيرهما على موجب القياس لعدم الحاجة حتى صار اصولها وفروعها كاصوله
وفروعه في حقه وكذا العكس في حقها والمس بشهوة كالجماع لما روينا ولانه
مفض الى الجماع فاقيم مقامه واذا كان بينهما حائل فان وصل حرارة البدن
الى يده تثبت الحرمة والا فلا وقيل ان وجد الحجم تثبت وفي مس الشعر روايتان
ولا فرق بين ان يكون اللمس عمدا او خطا او ناسيا او مكرها والمعتبر في النظر
ان ينظر الى الفرج الداخل ولا يتحقق ذلك الا اذا كانت متكئة ذكره السرخسي
وقال ابو يوسف النظر الى منابت الشعر يكفي لثبوت حرمة المصاهرة وقال
محمد لا يثبت حتى ينظر الى الشق والشهوة تعتبر عند المس والنظر حتى لو وجد
بغير شهوة ثم اشتهى بعد الترك لا يتعلق به الحرمة وحد الشهوة ان تنتشر
الته او يزداد انتشارا ان كانت منتشرة حتى قيل ان من انتشرت الته وطلب
امراته واولجها بين فخذي ابنتها لا تحرم عليه امها ما لم تزدد انتشارا
ووجود الشهوة من احدهما يكفي وشرطه ان لا ينزل حتى لو انزل عند اللمس والنظر
لم تثبت به حرمة المصاهرة لانه ليس بمحل الحرث فلا يفضي الى الولد وفي الشيخ
الكبير والمجبوب والعنين تعتبر تحرك القلب والنظر من وراء الزجاج يوجب
حرمة المصاهرة بخلاف المراة وكذا لو وقف على الشط فنظر الى الماء فراى
فرجها لا يوجب الحرمة ولو كانت هي في الماء فراى فرجها يوجب الحرمة ويشترط
ان تكون المراة مشتهاة قال ابو بكر محمد بن الفضل بنت تسع سنين مشتهاة من
غير تفصيل وبنت خمس فما دونها غير مشتهاة من غير تفصيل وبنت ثمان او
سبع او ست ان كانت عبلة ضخمة كانت مشتهاة والا فلا ولو جامع صغيرة
فافضاها لا تحرم عليه امها ولو كبرت المراة حتى خرجت عن حد المشتهاة يوجب
الحرمة لانها دخلت تحت الحرمة فلم تخرج بالكبر ولا كذلك الصغيرة ومس المراة
الرجل ونظرها الى ذكره بشهوة كمس الرجل ونظره في جميع ما ذكرنا قال
رحمه الله وحرم تزوج اخت معتدته وقال الشافعي وابن ابي ليلى ومالك يجوز
ان يتزوج تلك اذا كانت العدة عن طلاق بائن وعلى هذا الخلاف تزوج سائر
محارمها واربع سواها لان النكاح قد انقطع بينهما اعمالا للقاطع ولهذا لو
وطئها في العدة يجب الحد فصار كما لو طلقها قبل الدخول ولنا ما رواه ابو
عبيدة السلماني ان اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم لم يجتمعوا على شيء كاجتماعهم
على اربع قبل الظهر وان لا تنكح امراة في عدة اختها وعنه عليه السلام
انه قال من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يجمع ماءه في رحم اختين واما ما

فيه علي وابن مسعود وابن عباس وزيد بن ثابت وكفى بهم قدوة ولان نكاح المطلقة
قائم من وجه لبقاء احكامه من وجوب النفقة والسكنى والمنع من الخروج والفراش
حتى يثبت نسب ولدها والقاطع وهو الطلاق قد تاخر عمله في حق الاحكام
غير حرمة الوطء ولهذا انتفى في حق العدة حتى لا يجوز لها ان تتزوج بغيره فصار
كالرجعي ولان في تزوج اختها زيادة قطيعة الرحم فانها ممتنعة منه ومن غيره
فكان اشد من التزوج بها اي باختها وهي في النكاح والحد لا يجب على اشارة
كتاب الطلاق فلئن منع وعلى عبارة كتاب الحدود يجب لانقطاع النكاح في
حق الحل وعلى هذا لو اعتق ام ولده لا يجوز له ان يتزوج اختها حتى تنقضي
عدتها عند ابي حنيفة وقالا يجوز لان الحرمة لمكان الجمع بينهما نكاحا ولم يوجد
ولهذا جاز له ان يتزوج اربعا سواها ولان العدة فيها اثر الملك وحقيقة الملك
فيها لا يمنع تزوج الاخت فالاثر اولى ولابي حنيفة انه انما جاز نكاح اخت ام
الولد لضعف الفراش فاذا اعتقها قوي الفراش ولهذا لا يجوز تزويجها بعد العتق
حتى تنقضي عدتها وقبله يجوز فاذا قوي الفراش لا يجوز له ان يتزوج اختها
لئلا يكون مستلحقا لنسب ولد اختين في زمن واحد بخلاف اربع سواها لعدم
هذا المعنى ويجوز لزوج المرتدة ان يتزوج اختها بعد لحاقها بدار الحرب قبل
انقضاء عدتها لانها لا عدة عليها من المسلم لتباين الدارين وان عادت مسلمة لا يضر
نكاح الاخت لان العدة لا تعود وعند ابي يوسف تعود وفي بطلان
نكاح اختها له روايتان قال رحمه الله وامته وسيدته اي حرم عليه
نكاح امته وحرم على العبد نكاح سيدته للاجماع على بطلانه ولان النكاح لم
يشرع الا مثمرا لثمرات مشتركة بين المتناكحين فيجب له عليها حق التمكين بنفسها
وقرارها في بيته وخدمة داخل البيت ويجب لها عليه المهر والنفقة والكسوة
والقسم والمملوكية تنافي المالكية فيمتنع وقوع الثمرة على الشركة فلا
يشرع لما عرف ان كل تصرف لا يترتب عليه مقصوده لا يكون مشروعا ولان
المقصود من النكاح التوالد والاحصان ومقصود الرق الامتهان والتسبب
لما سبق منه من الكفر فلا يجتمعان للتضاد قال رحمه الله والمجوسية
والوثنية اي حرم عليه نكاحهما وكذا لا يجوز وطؤهما بملك اليمين وقال داود
الظاهري وابو ثور يجوز تزوج المجوسية يروى ذلك عن علي بناء على ان المجوس من
اهل الكتاب فواقع ملكهم اخته فلم ينكر عليه فرفع كتابهم فنسوه وقال سعيد
ابن المسيب وعطاء وطاوس وعمرو بن دينار يجوز وطء المشركة بملك اليمين
لورود الاثر بجواز وطء سبايا العرب ولنا قوله تعالى ولا تنكحوا المشركات
حتى يؤمن وقوله عليه السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا

الكل

اكلي ذبائحهم والنكاح حقيقة في الوطء او نقول هو في موضع النفي فيتناول
الوطء والعقد وما ورد في الخبر من جواز وطئهن محمول على الوطء بعد الاسلام
او هو منسوخ بما تلونا ولا عبرة بما روي من تمجس من كان لان المعتبر الحالة الحاضرة
الا ترى ان الوثنيين من ولد اسمعيل ولا يعتبر ذلك في الحال قال رحمه
الله وحل تزوج الكتابية لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب
وعن ابن عمر انه لا يحل لانها مشركة لانهم يعبدون المسيح وعزيرا او حمل المحصنات
في الاية على من اسلم منهن والجمهور على ما تلونا والمشرك ليس من اهل الكتاب ولهذا
عطف على اهل الكتاب في قوله تعالى لم يكن الذين كفروا من اهل الكتاب والمشركين
والعطف يقتضي المغايرة والمراد بالمحصنات العفائف الحرائر من كل من
يعتقد دينا سماويا وله كتاب منزل كصحف ابرهيم وشيث وزبور داود
عليهم السلام فهو من اهل الكتاب فيجوز مناكحتهم واكل ذبائحهم خلافا للشافعي
فيما عدا اليهود والنصارى والحجة عليه ما تلونا قال رحمه الله تعالى
والصابئة وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز نكاحها وهذا الخلاف بنا على انهم
عبدة الاوثان ام لا فعندهما هم عبدة الاوثان فانهم يعبدون النجوم
وعند ابي حنيفة ليسوا بعبدة الاوثان وانما يعظمون النجوم كتعظيم
المسلم الكعبة فان كان كما فسره ابو حنيفة يجوز بالاجماع لانهم اهل كتاب وان
كان كما فسراه لا يجوز بالاجماع لانهم مشركون وقيل فيهم الطائفتان
وقيل هم صنف من النصارى يقرؤن الزبور وهم الذين يظهرون من اعتقادهم
ومنهم بعضهم يعتقدون في الكواكب الهة ويضمرون ذلك ولا يستخبرون
اظهارا لما يعتقدون من السنة فبنى ابو حنيفة على ما يظهرون وبنيا على ما
يضمرون وقال السدي هم طائفة من اليهود كالسامرة وقال قتادة ومقاتل
هم قوم لا يقرون بالله تعالى ويعبدون الملائكة ويصلون الى الكعبة
اخذوا من كل دين شيئا وقد اختلف فيهم اختلافا كثيرا ولو اوردناه لطال الكلام
فيه فالحاصل انه لا خلاف في مناكحتهم في الحقيقة وانما نشأ الخلاف مبنيا
على اشتباه مذهبهم وكل اجاب بما عنده من خبرهم قال رحمه الله والمحرمة
ولو محرما اي حل تزوج المحرمة ولو كان المتزوج بها محرما او المولي المزوج
لها محرما وهو قول ابن مسعود وابن عباس وانس بن مالك وجمهور التابعين
وقال الشافعي لا يجوز لحديث نبيه بن وهب عن ابان بن عثمان عن ابيه
انه عليه السلام قال لا ينكح المحرم ولا ينكح وفي رواية ولا يخطب رواه مسلم
والبخاري وغيره ولنا حديث جابر بن زيد عن ابن عباس انه عليه السلام
تزوج ميمونة وهو محرم رواه مسلم والبخاري وغيرهما وعن عكرمة عن

ابن عباس انه عليه السلام تزوج ميمونة وهو محرم وبنى بها وهو حلال وقال الطحاوي
وقد روى ابو عوانة عن مغيرة عن ابي الضحى عن مسروق عن عائشة رضي الله
عنها قالت تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم بعض نسائه وهو محرم قال
الطحاوي نقلة هذا الحديث كلهم ثقاة يحتج برواياتهم ولانه عقد معاوضة
والمحرم غير ممنوع عنه كشرا الجارية للتسري ولو جعل عقد النكاح بمنزلة
ما هو المقصود به وهو الوطي لكان تاثيره في ايجاب الجزا او فساد الاحرام
لا في بطلان النكاح ولانه بعقد الاحرام تنتفي النكاح ولو كان منافيا لابتدائه
لكان منافيا لبقائه كالرضاع ولا تاثير لثبوت الحل كالرجعة في الاحرام وهو
مثبت للحل عنده وكذا لا تاثير لحرمة الوطي في منع العقد كتزوج المظاهر
منها وحديث عثمان ضعيف قاله البخاري فلا يلزم حجة ولئن صح فهو محمول على
الوطي لانه الحقيقة اي لا يطا المحرم ولا يمكن المحرمة من الوطي والتذكير
باعتبار الشخص ولا يعارض ما روي عن يزيد بن الاصم انه عليه السلام تزوج
بها وهو حلال لان رواية يزيد لا تعارض رواية ابن عباس ولهذا قال عمرو
ابن دينار للزهري وما يدري ابن الاصم اعرابي بوال على ساقيه اتجعله مثل
ابن عباس او يحمل انه اراد بالتزوج البناء بها مجازا لانه سببه فجاز اطلاقه
على البناء وهذا الحديث ايضا ضعيف قال الطحاوي رفعه رواية مطر
الوراق وهو ليس ممن يحتج به وقال ابو عمر هو غير متصل ووصله هو وهو غلط
وبين وجهه قال الطحاوي الذين رووا انه عليه السلام تزوج بها وهو
محرم اهل فقه وثبت من اصحاب ابن عباس مثل سعيد بن جبير وعطا وطاوس
ومجاهد وعكرمة وجابر بن زيد فلا يعادلهم رواة حديثه قال
رحمه الله والامة ولو كتابية اي يجوز تزوج الامة ولو كانت الامة كتابية
وقال الشافعي لا يجوز للحر ان يتزوج امة كتابية ويجوز بالمسلمة بشرط عدم
القدرة على الحرة لقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات
فمن ما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات اباح نكاح الاماء بشرطين عدم
الطول وان تكون مؤمنة فان انتفيا او انتفى احدهما انتفى الحكم وهو الحل
بناء على اصله وهو ان الحكم متى علق بشرط او اضيف الى مسمى بوصف خاص اوجب
ذلك نفي الحكم عند عدم الوصف او الشرط ولان جواز نكاحهن ضروري لما فيه
من تعريض الجزء الحر على الرق وهو موت حكما فصار كالاهلاك حسا وقد اندفعت
الضرورة بالمسلمة ولنا قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء ولفظ
النساء عام يدخل تحته الاماء والحرائر وما تلي يوجب الحكم عند وجود الوصف
المذكور وعند وجود الشرط ولا تعرض للنفي ولا للاثبات عند عدمه

لان اللفظ لا يدل على خلاف ما وضع له وهذا لان غاية درجات الوصف اذا
كان مؤثرا ان يكون علة ولا اثر للعلة في النفي وكان الطول هو القدرة
والنكاح الوطي حقيقة فيحمل عليه فيكون التقدير والله اعلم من لم يقدر
ان يطا حرة بان لم تكن تحته فليتزوج امة فلا يبقى حجة مع الاحتمال واشتراط
عدم الطول يفيد الكراهة عند وجوده وكذا اشتراط خشية العنت وقوله
تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا يفيد الاستحباب عند علم الخير لا نفي
جوازه عند عدمه ولان الله تعالى وصف المحصنات ايضا بالايمان فقضيته
على اصله ان يجوز الامة مع طول الحرة الكتابية وهم منعوه في احد الوجهين
وفيه ترك اصله وفي الوجه الاخر جوزوه فيه ارقاق الولد مع الاستغنا
عنه فقد نقضوا على التقديرين ولان العلة لو كانت ارقاق الولد لما
جاز عند الحاجة كما لا يجوز ارقاق ولد الحر عند الحاجة ولجاز له ان يتزوج
مطلقا بالامة الايسة والرتقا ولكان جائزا للمجبوب وهو باطل ايضا
بادخال الحرة على الامة ومن نقضه هو ينكح الامة عندهم مع القدرة على الحرة
وكذا العبد يجوز له ان يتزوج امتين ولا يجوز ذلك للحر فجعلوا ملكه
ازيد على ملك الحر ولا يجوز للعبد ان يتزوج الامة الكتابية عندهم لكونه
من ورا وقياسه ان لا يجوز له الا امة واحدة لانه ضروري كالحر وهذا
تناقض عظيم ولانه لو لم يجز الا عند عدم القدرة على الحرة لم يكن لنهيه عليه السلام
عن تزوج الامة على الحرة معنى وقوله تعريض الجزء الحر على الرق قلنا ليس فيه
ارقاق الجزء لان الارقاق يستدعي تقدير الحرية والنطفة لا توصف بالحرية
ولا بالرق فبطل ما ذكره ولانه له ان لا يحصل الولد بان يتزوج عاقرا او بالامتناع
عن التزوج فكذا له ان لا يحصل وصف الحرية في الولد قال رحمه الله
والحرة على الامة لا عكسه اي لا يجوز تزوج الحرة على الامة ولا يجوز عكسه وهو
ان يتزوج الامة على الحرة وقال الشافعي رحمه الله يجوز للعبد ذلك بناء على
ان طول الحرة لا يمنع من التزوج بالامة في حق العبد عنده وانما ذلك في حق
الحر فقط فلا يكون نكاحها ضروريا في حقه عنده وقال مالك يجوز ذلك
برضى الحرة لان الحرمة لا تتنصف بالرق عنده حتى جاز للعبد ان يتزوج اربعا
باذن المولى عنده لكن حرمة نكاح الامة على الحرة لاحترام الحرة كيلا يلحقها
زيادة غضاضة بادخال الامة عليها فاذا كان المنع لحقها فيرتفع برضاها
والحجة عليها قوله عليه السلام لا تنكح الامة على الحرة وقوله تعالى ومن لم
يستطع منكم طولا نزلت في الحر والعبد ولان الحرمة والكرامة تتنصف بالرق
لنقصانه وشرف الحرية ولا يمكن تنصيف نفس الحرمة لانه لا يتجزى فاظهرنا

النقصان في حقوق النكاح واحكامه كالقسم والطلاق والعدة وفي الاحوال
حتى لا يجوز نكاح الامة المنفردة ولا يجوز حالة الانضمام حتى لو تزوجهما بعقد
واحد صح نكاح الحرة وبطل نكاح الامة ولو تزوج اربعا من الاماء وخمسا من
الحرائر في عقدة صح نكاح الاماء لان التزوج بالخمس باطل فلم يتحقق الجمع قال
رحمه الله ولو في عدة الحرة اي ولو كان العكس في عدة الحرة وهو تزوج الامة
على الحرة والحرة في العدة لا يجوز وهذا عند ابي حنيفة وقالا يجوز اذا كانت
العدة من طلاق بائن لان هذا ليس بتزوج عليها وهو المحرم واما الجمع بينهما فليس
بمحرم بدليل جوازه فيما اذا تقدم نكاح الامة بخلاف نكاح المرأة في عدة
اختها والخامسة في عدة الرابعة لان المحرم هناك الجمع وقد تحقق لبقاء بعض
احكام النكاح فصار كما لو حلف لا يتزوج عليها حيث لا يحنث بالتزوج بعد
ما ابانها واذا كانت في العدة ولابي حنيفة ان لبقاء العدة حكم قيام النكاح
والاحتياط في المنع فاشبه نكاح المرأة في عدة اختها ونكاح الخامسة في
عدة الرابعة بخلاف اليمين لان المقصود فيها الا تدخل في قسمها غيرها
ولان بقاء النكاح من وجه لا يكفي للحنث لانه يشترط في الحنث وجود الشرط
صورة ومعنى حتى لا يحنث بالشك اذا احتمل براءة الذمة ولان الايمان مبنية
على العرف وهذا ليس بتزوج عليها عرفا قال رحمه الله واربع من الحرائر
والاماء اي حل تزوج اربع من الحرائر والاماء ولا يجوز اكثر من ذلك لقوله تعالى
فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والنص على العدد يمنع الزيادة
عليه وقال الشافعي لا يجوز من الاماء الا واحدة لان جوازه ضروري عنده
وقد اندفعت بواحدة والحجة عليه ما تلونا اذ لفظ النساء ينتظم الحرائر
والاماء كما في قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم والذين يظاهرون من نسائهم
وقال القاسم بن ابراهيم يجوز التزوج بالتسع لان الله تعالى اباح نكاح
اثنين بقوله مثنى ثم عطف عليه ثلاث ورباع بالواو وهي للجمع فيكون
تسعا ومثله عن النخعي وابن ابي ليلى وقال بعض الشيعة والخوارج يجوز
ثماني عشرة امرأة لان قوله مثنى يفيد التكرار لكونه معدولا عن اثنين
اثنين مكررا وكذلك ثلاث ورباع واقل التكرار مرتان فيكون ثماني
عشرة وحكى القاضي عبد الوهاب عن بعض الناس ان له ان يتزوج ما شاء
من العدد غير محصور لان مثنى وثلاث ورباع يفيد التكرار من غير حصر
وهؤلاء خرقوا الاجماع لان الامة اجمعت على انه لا يجوز اكثر من اربع والحجة
لهم فيما ذكروا لان كلمة مثنى وثلاث ورباع وان كانت تقتضي التكرار
لكن يفيد تكرار الناكح لان الخطاب للجميع والواو بمعنى او فلا يفيد الجمع

فصارت

فصار نظير قوله تعالى جاعل الملائكة رسلا اولي اجنحة مثنى وثلاث ورباع
ليس معناه ان لكل واحد منهم تسعة اجنحة او ثمانية عشر او الى ما لا
منتهى لها وانما معناه ان لطائفة منهم اثنين اثنين ولطائفة اخرى منهم
ثلاثا ثلاثا ولطائفة اخرى اربعا اربعا ولهذا لو قال اقتسموا هذا
المال درهمين درهمين او ثلاثة ثلاثة يفهم منه ان كل واحد منهم يصيبه درهمان
او ثلاثة لا انهم ان كل واحد منهم ياخذ درهمين درهمين مرارا وانما اتى
بلفظ ينبئ عن التكرار ليستقيم هذا المعنى الا ترى انه لو قيل اقتسموا هذا
المال درهمين ليس له معنى فكذا هذا ولو كان المعنى كما زعموا لما كان لذكر
ثلاث ورباع معنى لان مثنى يفيد التكرار الى نهاية وحصر قال
رحمه الله واثنتين للعبد اي وحل تزوج اثنتين له ولا يحل له ان يتزوج
اكثر من ذلك وهو قول عمر وعلي وعبد الرحمن بن عوف وجمهور التابعين وقال
مالك له ان يتزوج اربعا للعمومات والحجة عليه ما روي عن عطاء ان اصحاب
النبي عليه السلام اجمعوا على ان العبد لا يجمع بين النساء فوق اثنتين
ولان الرق منصف للنعمة فيتنصف وهذا لان النعمة تزداد بالحرية ولهذا
جاز للنبي عليه السلام نكاح التسع لا لغيره قال رحمه الله وحبلى
من زنا لا من غيره اي حل تزوج الحبلى من الزنا ولا يحل تزوج الحبلى من غيره
وعند ابي يوسف يفسد النكاح في الحبلى من الزنا ايضا لان هذا الحمل محترم
حتى لا يجوز اسقاطه والامتناع في الجمع عليه لحرمة الحمل وصيانته عن سقيه
بماء الغير لا لصاحب الماء ولهذا لا تثبت الحرمة بالزنا وقد وجد هذا المعنى هنا
ولان النكاح شرع لحكمة فاذا لم يترتب عليه حكم لم يشرع اصلا بخلاف ما اذا
تزوجت بالزاني الذي حبلت منه لان الاحكام مترتبة عليه من حل الوطء ووجوب
النفقة والسكنى وغير ذلك ولهما قوله تعالى واحل لكم ولان امتناع النكاح
لحرمة صاحب الماء لا للحمل بدليل جواز التزوج بها لصاحب الماء في ثابت
النسب وغيره ولا حرمة للزاني ولو كان لاجل الحمل لما اختلف وامتناع الوطء
كيلا يسقي ماءه زرع غيره لقوله عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الاخر
فلا يسقين ماءه زرع غيره لان به يزداد سمعه وبصره حدة كما جاء في الخبر
وليس من ضرورة الحرمة تعارض على شرف الزوال فساد النكاح لحرمته
بالحيض والنفاس وانما لا تجب النفقة لعدم التمكن من الوطء ففات الاحتباس
وقال الشافعي يحل وطؤها لانها منكوحته والحجة عليه ما ذكرنا وقوله
لا من غيره اي لا يحل الحبلى من غير الزنا وهو ان تكون حبلى ثابت النسب فانه لا
يجوز نكاحها اجماعا لان الامتناع لحرمة صاحب الماء وذلك عند ثبوت النسب

وعن أبي حنيفة أنه إن كان الحمل من حربي كالمهاجرة والمسبية يجوز النكاح ولا يطؤها
حتى تضع حملها كالحامل من الزنى رواها أبو يوسف عنه واعتمدها الطحاوي
والمنع رواية محمد واعتمدها الكرخي وهي الأصح المعتمد عليه قال
رحمه الله والموطوءة بملك أي جاز تزوج من وطئها المولى بملك يمين وتدخل
تحت هذا النظام أم الولد ما لم تكن حبلى لأن فراشها ضعيف ولهذا ينتفي
ولدها بمجرد نفيه من غير لعان ويستحب للمولى أن يستبرئها صيانة لمائه فإذا
جاز النكاح حل له أن يطأها وقال محمد لا أحب له أن يطأها حتى يستبرئها
لاحتمال الشغل فصار كما لو كان مكان النكاح شراء ولهما أن النكاح لم يشرع
إلا في رحم فارغ لكن الفراغ باب لا يوقف عليه فأقيم جواز النكاح مقام الفراغ
ولا يرد على هذا الحبلى من الزنا لا نمنع أنها حامل ثابت النسب أو نقول يكون
دليل الفراغ في المحل لا في ما تحقق وجوده بخلاف الشراء لجوازه مع الشغل
فيجب التعرف تعبدا وقيل لا خلاف في الحقيقة لأنهما يقولان بعدم
وجوب الاستبراء ومحمد يقول باستحبابه فلم يتقابل النفي والإثبات وكان
قوله تفسيرا لقولهما قال رحمه الله أو زنا أي حل نكاح الموطوءة بزنا
حتى لو رأى امرأة تزني فتزوجها جاز له أن يطأها خلافا لمحمد والوجه
من الجانبين ما بيناه في الأمة الموطوءة وهذا صريح بأن نكاح الزانية يجوز
وكذلك نكاح الزاني وهو قول أبي بكر وعمر وابنه وابن مسعود رضي الله عنهم
وروي عن عائشة وابن مسعود منعه لظاهر قوله تعالى الزانية لا ينكحها إلا
زان الآية وللجمهور ما روي أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال
يا رسول الله إن امرأتي لا تدفع يد لامس فقال عليه السلام طلقها فقال
إني أحبها وهي جميلة فقال عليه السلام استمتع بها وفي رواية أمسكها إذا
والمراد بالنكاح في الآية الوطء يعني والله أعلم الزانية لا يطؤها إلا زان
في حالة الزنا والدليل عليه أنه قال الزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك
ولا يحل للمسلمة الزانية أن تتزوج بمشرك ولو كان المراد العقد لجاز ويجوز
أن يكون معنى الآية والله أعلم إخبارا عن رغبة كل واحد من الزاني والزانية
في الآخر على أن معناه أن الزاني الفاسق لا يرغب إلا في نكاح مثله وقيل منسوخ
بقوله تعالى وأنكحوا الأيامى الآية وبقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من
النساء قال رحمه الله والمضمومة إلى محرمة أي حل تزوج المضمومة
إلى محرمة وصورته أنه تزوج امرأتين إحداهما لا تحل له نكاحها بأن كانت
محرما له أو ذات زوج أو وثنية والأخرى تحل له نكاحها صح نكاح من تحل
وبطل نكاح الأخرى لأن المبطل في إحداهما فيتقدر بقدره بخلاف البيع

لأنه

لأنه يبطل بالشروط الفاسدة وقبول العقد فيما لا يجوز شرط لصحة العقد
فيما يجوز والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة فافترقا قال رحمه الله
والمسمى لها أي المهر كله للتي جاز نكاحها وهذا عند أبي حنيفة وقالا يقسم
على مهر مثليهما فما أصاب التي صح نكاحها لزمه وما أصاب الأخرى لا يلزمه
لأن المسمى مقابل بهما فيكون منقسما عليهما فيلزمه حصة ما سلم له ولا يلزمه
حصة ما لم يسلم له كما إذا اشترى عبدا ومدبرا يلزمه حصة العبد دون
المدبر ولأبي حنيفة أن التي لا يحل له نكاحها لا تصلح أن تكون مزاحمة للتي تحل
فيكون لها كله كما لو تزوجها وحمارا أو جدارا أو ذكرا بخلاف بيع القن مع
المدبر لأن المدبر داخل في العقد لكونه محلا له وإنما ينتقض البيع لتعذر تحققه
فيكون له حصة والمحرمة ليست بداخلة فيه ولو دخل بالتي لا تحل فيلزمه
مهر مثلها نص عليه في الزيادات وادعى المناقضة على قول أبي حنيفة
وكذا لا يلزمه الحد بوطئها مع العلم بالحرمة عنده وهذا يدل على أنها دخلت
في العقد ومن ضرورة دخولها فيه انقسام المهر المسمى وجوابه أن الدخول بالتي
لا تحل يوجب مهر المثل مطلقا بالغا ما بلغ هكذا ذكره في المبسوط وهو
الأصح وما ذكره في الزيادات قولهما وبعد التسليم نقول المنع من المجاوزة
يحصل بمجرد التسمية ورضاها بالقدر المسمى لا باعتقاد العقد عليهما ودخولها
تحته وذلك موجود في التي لا تحل وأما الانقسام فللاستحقاق باعتبار الدخول
في العقد وهي لا تستحق وكذا أسقط الحد عنده من حكم صورة العقد لا من حكم
الانعقاد عليها ولهذا لو تزوج محارمه عالما بالحرمة ثم وطئها يسقط الحد
عنده وأما الانقسام من حكم الاستحقاق وهي التي لا تستحق شيئا لعدم دخولها
تحت العقد قال رحمه الله وبطل نكاح المتعة وصورته أن يقول أتمتع
بك كذا مدة بكذا من المال وقال مالك هو جائز لأنه كان مشروعا فيبقى إلى أن
يظهر ناسخه واشتهر عن ابن عباس تحليلها وتبعه على ذلك أكثر أصحابه من أهل
اليمن ومكة وكان يستدل على ذلك بقوله تعالى فما استمتعتم به منهن فآتوهن
أجورهن وعن عطاء أنه قال سمعت جابرا يقول تمتعنا على عهد رسول الله صلى
الله عليه وسلم وأبي بكر ونصفا من خلافة عمر ثم نهى الناس عنه وهو محكي عن
أبي سعيد الخدري وإليه ذهبت الشيعة وخالفوا عليا وأكثر الصحابة والحجة
عليهم ما روي أنه عليه السلام حرمها يوم خيبر من رواية علي بن أبي طالب رضي الله
عنه وروي أنه عليه السلام حرمها يوم الفتح رواه مسلم فثبت نسخه به وقال
بعضهم نسخت بقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما
ملكت أيمانهم وهي ليست من الأزواج بدليل انتفاء أحكام النكاح عنها وانتفا

شرطه من وجوب النفقة والسكنى والطلاق والعدة والميراث وصحة الايلاء والظهار
والشهود ولا هي مما ملكته الايمان فيجب حفظ الفروج والنساء عنها اذ هي
ليست من المستثناة وعنه عليه السلام انه قال كنت اذنت لكم في الاستمتاع من النساء
وقد حرمه الله تعالى ذلك الى يوم القيامة رواه مسلم وروي عن ابن عباس انه امسك
عن الفتوى بها وقال له علي انك تائه فان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة
النساء رواه مسلم وروي ثلاثة اشيا نسخت مرتين المتعة ولحوم الحمر الاهلية
والتوجه الى بيت المقدس في الصلاة والجواب عما تلوا من الاية ان المراد الاستمتاع
من النكاح والمهر يسمى اجرة قال الله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن واتوهن
اجورهن وعن حديث جابر انما كان يفعل ذلك من لم تبلغه النسخ ثم بلغهم
فتركوه قال رحمه الله والموقت اي بطل نكاح الموقت وهو معطوف على
المتعة وقال زفر هو صحيح لان النكاح عقد بحضور شاهدين وشرط فيه شرط
فاسد فيصح العقد ويبطل الشرط اذ النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة فصار
كما لو تزوجها على ان يطلقها بعد شهر قلنا هو في معنى نكاح المتعة والعبرة
للمعاني دون الالفاظ الا ترى ان من قال لغيره ملكتك هذا بعد موتي يكون
وصية ولو قال ملكتك هذا الان يكون هبة وكذا لو اعطى المال
مضاربة بشرط ان يكون كل الربح للمضارب يكون قرضا ولو شرطه لرب المال
يكون بضاعة واذا اعتبر المعنى صار متعة بخلاف ما اذا شرط في العقد ان
يطلقها بعد شهر لان اشتراط القاطع يدل على انعقاده مؤبدا بخلاف الموقت
فانه لا يبقى بعد مضي المدة كالاجارة ولا فرق بين ما اذا طالت المدة او
قصرت وروى الحسن عن ابي حنيفة انه اذا ذكر مدة لا يعيش مثلهما اليها صح
النكاح لانه في معنى المؤبد وجه الظاهر ان التاقيت هو المعين لجهة المتعة
وقد وجد وكذا لا فرق بين المدة المعلومة والمجهولة لما ذكرنا ولو تزوجها
مطلقا وفي نيته ان يقعد معها مدة نواها فالنكاح صحيح ولا باس بتزوج
النهاريات وهو ان يتزوجها على ان يقعد معها نهارا دون الليل قال
رحمه الله وله وطي امراة ادعت عليه انه تزوجها وقضى بنكاحها ببينة ولم يكن
تزوجها وهذا عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف الاول وفي قوله الاخر
وهو قول محمد لا يسعه ان يطاها وهو قول الشافعي لان القاضي اخطا الحجة
اذ الشهود كذبة فصار كما اذا ظهر انهم عبيد او كفار ولابي حنيفة ما روي
ان رجلا اقام بينة على امراة انها زوجته بين يدي علي كرم الله وجهه فقضى
عليها بذلك فقالت المراة ان لم يكن لي منه بد فزوجني اياه فقال علي شاهداك
زوجاك ولو لم ينعقد النكاح لاجابها لما طلبت للحقيقة التي عندها

ولانه قضى بما في وسعه فوجب القول بنفاذه ولهذا اذا حكم الحاكم في فصل
مجتهد فيه ينفذ لعدم القدرة على القضا بالحق يقينا وافرعته ان
المشتري للجارية اذا انكر الشرا وحلف عنه القاضي وفسخ القاضي البيع
بينهما وان كان احدهما كاذبا ينفسخ ويسع المراة ان تتزوج بغيره وان
كانت تعلم الكذب بيقين ثم يجعل قضا القاضي انشا ولهذا يشترط ان يكون
المراة محلا للانشا حتى لو كانت ذات زوج او في عدة غيره او مطلقة منه
ثلاثا لا ينفذ قضاوه لانه لا يقدر على الانشا في هذه الحالة ويشترط حضور
الشهود عند القضا في قول العامة وعند بعضهم لا يشترط لان انعقاد العقد
في ضمن القضا وما ثبت في ضمن شي لا يراعى فيه شرائطه ولهذا سقط الايجاب
والقبول وعلى هذا الخلاف لو اقامت المراة البينة ان زوجها طلقها
ثلاثا ولم يكن طلقها فقضى القاضي بذلك نفذ قضاوه ووقعت الفرقة
بينهما وحل لها ان تتزوج بغيره ولا يحل للاول ان يطاها بعد القضا
بالفرقة وعند ابي يوسف لا تحل لا للاول ولا للثاني وعند محمد تحل للاول
ما لم يدخل بها الثاني فاذا دخل بها حرمت عليه لوجوب العدة كالمنكوحة
اذا وطئت بشبهة واما الثاني فلا تحل له ابدا وعند الشافعي يطاها الاول
سرا والثاني علانية وقد جعل لها زوجين وهو من اقبح الوجوه ولا خلاف
بينهم في الاملاك المرسلة ان قضاه لا ينفذ ومعناه ان يدعي الملك المطلق
ولو ذكر له سببا معينا صار على الخلاف فان كان سببا يمكن انشاوه من جهة القاضي
انشا مثل البيع والاجارة واما اذا كان سببا لا يمكن انشاوه من جهة القاضي
كالارث لا ينفذ قضاوه اتفاقا وفي الهبة والصدقة روايتان وفي
دعوى العتق والنسب ينفذ قضاوه باطنا باب
في بيان احكام الاولياء والاكفاء قال رحمه الله نفذ نكاح حرة مكلفة بلا ولي وهذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف في ظاهر الرواية وكان ابو يوسف اولا يقول
اولا انه لا ينعقد الا بولي اذا كان لها ولي ثم رجع وقال ان كان الزوج كفوا
لها او لم يكن وعند محمد ينعقد موقوفا على اجازة الولي سوا كان الزوج كفوا
لها او لم يكن وروي رجوعه الى قولهما وقال مالك والشافعي لا ينعقد
بعبارة النسا اصلا لقوله تعالى فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن ولقوله
تعالى حتى تنكح زوجا غيره ولقوله تعالى فلا جناح عليهما ان يتراجعا ان ظنا
ان يقيما حدود الله وهذه الايات تصرح بان النكاح ينعقد بعبارة النسا
لان النكاح المذكور فيهما منسوب الى المراة من قوله ان ينكحن حتى تنكح وهذا
صريح بان النكاح صادر منها وكذا قوله تعالى فيما فعلن وان يتراجعا صريح

بإنهائهم الذي تفعل ونهى الذي تزوج ومن قال لا ينعقد بعبارة النساء فقد رد بعض
الكتاب وقوله عليه السلام الأيم أحق بنفسها من وليها متفق على صحته ولأنها
حرة بالغة عاقلة فيكون لها الولاية على نفسها كالغلام وكالتصرف في المال
واستدلالهم بالنهي عن العضل لا يستقيم لأنه نهي عن المنع عن مباشرتها العقد
فليس له أن يمنعها عن المباشرة بعدما نهي عنه وهذا لأن النهي ثبت عن فعل
المنع بغير حق فلو لم يكن لهن حق الفعل لما نهيت عنه وهنا ظاهر الفساد لا يخفى
على أحد ومن الدليل على صحة مذهبنا أن المرأة لو أقرت بالنكاح صح ولو لم يكن
لها إنشاء العقد لما صح كالرقيق والصغار وعن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه لا
يجوز في غير الكفء لأن كثيرا من الأشياء لا يمكن دفعه بعد الوقوع واختاره
بعض المتأخرين للفتوى بهذه الرواية لفساد الزمان وقوله نفذ نكاح حرة
مكلفة يدخل تحته الثيب والبكر لإطلاق ما تلونا وما رويناه وما بينا من
المعقول قال رحمه الله ولا تجبر بكر بالغة على النكاح وقال الشافعي للأب
والجد ولاية الإجبار لجهلها بأمر النكاح فأشبهت الصغيرة ولهذا يقبض الأب
صداقها بغير أمرها ولأن قوله عليه السلام الثيب أحق بنفسها من وليها يدل على أن البكر
بخلافها فيعمل بهما وورد من استئذان البكر واستحبابه حملناه على الاستحباب ولنا
ما بينا وقوله عليه السلام البكر يستأذنها أبوها رواه مسلم وقال ابن المنذر
ثبت أنه عليه السلام قال لا تنكح الثيب حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن
قالوا وكيف إذنها يا رسول الله قال تسكت وهو في صحيح مسلم ووردت هذه الأحاديث
الصحاح بصيغة الخبر والمراد بها الأمر وهو أقوى وجوه الأمر على ما عرف في
موضعه فيكون الاستئذان واجبا كالاستئمار في الثيب وليس في حديثهم ما يدل
على اختصاص الأب والجد بذلك بل فيه الثيب أحق بنفسها من وليها فيتناول جميع
الأولياء فيكون مفهومه على زعمهم أن جميع الأولياء أحق بنفس البكر منها وبان
هذا الاستدلال باطل لأن المفهوم إذا عارضه المنطوق يقدم المنطوق عليه
لكونه أقوى وما رويناه نص على أن البكر تستأذن لا سيما حديث مسلم وهو قوله
عليه السلام البكر يستأمرها أبوها نص عليه في موضع الخلاف فلا يعتبر المفهوم معه
وأوضح منه قوله عليه السلام الأيم أحق بنفسها من وليها لما بينا وتناول البكر والثيب
لأنه اسم لمن لا زوج لها وهو متفق عليه وإنما يقبض الأب مهرها برضاها دلالة
ولهذا لا يملك مع نهيها قال رحمه الله فإن استأذنها الولي فسكتت أو
ضحكت أو زوجها فبلغها الخبر فسكتت فهو إذن لقوله عليه السلام البكر تستأمر
في نفسها فإن سكتت فقد رضيت ولأن جنبة الرضا راجحة فيه لأنها تستحي
عن إظهار الرغبة فيه لا عنه والضحك صار رضاء دلالة لأنه أدل على الرضا

من السكوت لأنه علامة السرور والفرح بما سمعت بخلاف ما إذا بكت فإنه دليل
السخط والكراهية وقيل إذا ضحكت كالمستهزئة بما سمعت لا يكون رضا وإذا بكت
بلا صوت لم يكن ردا بل حزن على مفارقة أهلها وعليه الفتوى وذكر المرغيناني
إذ دمعها إن كان باردا كان رضا وإن كان حارا لا يكون رضا ويعتبر في الاستئذان
تسمية الزوج على وجه يقع لها به المعرفة لتظهر رغبتها فيه عن رغبتها عنه حتى لو
قال لها أزوجك من رجل فسكتت لا يكون رضا لعدم العلم به ولو قال
لها أزوجك من فلان أو فلان وذكر جماعة فسكتت فهو رضى يزوجها الولي من أيهم
شاء وإن قال من جيراني أو من بني عمي إن كانوا جماعة يحصون فهو رضى وإلا فلا ولا
يشترط ذكر المهر في الصحيح لأن للنكاح صحة بدونه واختار بعض المشايخ أن
كان المزوج هو الأب أو الجد لا يشترط وإن كان غيرهما يشترط وسوى بين
الاستئذان وبين بلوغ الخبر بالتزويج لأن وجه الدلالة في السكوت لا يختلف بين
أن يكون قبل العقد أو بعده وقال محمد بن مقاتل إذا بلغها بعد عقد النكاح
فسكتت لا يكون إجازة مثلها لأن السكوت لا يكون إجازة والأصح هنا الإجازة
بخلاف سكوتها قبل العقد لأنه لا يثبت رضا وعن أبي يوسف أن سكوتها بعد
العقد يكون ردا ذكره في البدائع وقال وهو قول محمد ولو زوجها الولي بحضرتها
فسكتت اختلف المشايخ فيه والأصح أنه رضى ولو زوجها وليان متساويان
كل واحد منهما من رجل فأجازتهما معا بطلا لعدم الأولوية وإن سكتت بقيا
موقوفين حتى تجيز أحدهما وعن محمد أنهما يبطلان لأن سكوت البكر إجازة للعقد ولو
زوجها من غير كفء فسكتت لم يكن رضى في قول محمد بن سلمة وهو قول أبي يوسف ومحمد
قال الفقيه أبو الليث وهو يوافق قولهما في الصغيرة ولا يشترط تسمية المهر في
الصحيح لأن النكاح صحة بدونه وإن سماه يشترط أن يكون وافرا وهو مهر المثل
حتى لا يكون السكوت رضا بدونه ثم المخبر إن كان هو الولي فعلى ما ذكرنا ورسول
الولي كالولي ولو كان فضوليا يشترط فيه العدد أو العدالة عند أبي
حنيفة خلافا لهما ولها نظائر وهو الشفيع إذا أخبر ببيع المشفوع والوكيل إذا
أخبر بالعزل والعبد المأذون له إذا أخبر بالحجر والمولى إذا أخبر بجناية عبده
في صلة أن محل الخبر خمسة أوجه أحدها ما هو حق الله تعالى وأمكن تلقيه من
جهة العدول كأخباره عليه السلام بما ليس فيه عقوبة يشترط فيه العدالة
والبلوغ لا العدد وشهر رمضان منه والثاني ما هو حقه وهو يوجب العقوبة
فقيل هو كالأول وقيل يشترط فيه التواتر والثالث حقوق العباد وفيه إلزام
من كل وجه كدعوى الحقوق عند الحكام فيشترط فيه العدد والعدالة والرابعة
حقوق العباد وفيه إلزام من وجه دون وجه كإخبار البكر بتزويج الولي فإنه

يلزمها العقد على تقدير أن تسكت ولا يلزمها شيء على تقدير الرد وكذا الشفيع
يلزمه سقوط الشفعة على تقدير السكوت ولا يلزمه شيء على تقدير الطلب
وكذا المولى إذا أخبر بجناية عبده يلزمه الأرش على تقدير التصرف فيه ولا
يلزمه شيء على تقدير عدم التصرف وكذا الوكيل إن تصرف يلزمه وإلا فلا
وكذا العبد المأذون له فلما تردد بين اللزوم وعدمه اشترط فيه
أحد شرطي الشهادة عنده خلافا لهما وخامسها حقوق العباد وليس
فيه إلزام أصلا وهي المعاملات فيقبل فيه خبر كل مميز من غير اشتراط عدد
ولا عدالة ولا بلوغ قال رحمه الله وإن استأذنها غير الولي فلا
بد من القول كالثيب لأن سكوتها لقلة الالتفات إلى كلامه فلا يدل على
الرضى وذكر الكرخي أن سكوتها عند استئمار الأجنبي يكون رضا لأنها
تستحي من الأجنبي أكثر من الولي والأصح أن جعل السكوت رضا ضروري فلا
حاجة إليه عند استئمار الأجنبي وقوله كالثيب يشير إلى أنه لا بد من
نطقها هكذا ذكره واستدل عليه بقوله عليه الصلاة والسلام الثيب
تشاور وليس فيه دلالة على اشتراط النطق فإن البكر أيضا تشاور وكذا
الرضى بالقول لا يشترط في حق الثيب أيضا بل رضاها يتحقق تارة بالقول
كقولها رضيت وقبلت وأحسنت وأصبت أو بارك الله لك أو لنا ونحوها
وتارة بالدلالة كطلب مهرها أو نفقتها أو تمكينها من الوطء وقبول الهدية
التهنية والضحك بالسرور من غير استهزاء فيثبت بهذا أنه لا فرق بينهما في
اشتراط الاستيذان والرضا وأن رضاهما قد يكون صريحا وقد يكون دلالة
غير أن سكوت البكر رضى دلالة لحيائها دون الثيب لأن حياها قد قل
بالممارسة فلا يدل سكوتها على الرضا قال رحمه الله ومن زالت بكارتها
بوثبة أو حيضة أو جراحة أو تعنيس أو زنا فهي بكر حتى يكون أحكامها أحكام البكر
في التزويج أما إذا زالت بكارتها بوثبة وحيضة وجراحة وتعنيس فلأنها
بكر حقيقة لأن مصيبها أول مصيب لها ومنها الباكورة لأول الثمار والباكورة
لأول النهار وكل من بادر إلى شيء فقد بكر وابتكر ويقال بكر بالصلاة إذا صلاها
في أول وقتها وفيه خلاف الشافعي هو يقول إن البكر اسم لامرأة عذرتها
قائمة والثيب من زالت عذرتها وهذه قد زالت عذرتها فتكون ثيبا ولهذا
لو اشترى أمة على أنها بكر يردها إذا وجدها بهذه الصفة ولنا أن البكر
إنما اكتفي بسكوتها لأجل حيائها وهذا المعنى قائم وهي بكر حقيقة على
ما بينا ولهذا لو أوصى لأبكار بني فلان تدخل في الوصية وأما مسألة شراء
الجارية فقد قيل لا يردها إذا أقر المشتري بذلك قلنا أن نمنع ولئن سلمنا

أن

أن المعتاد بين الناس في اشتراط البكارة صفة العذرة وهذه بكر وليست
بعذراء فيردها والحكم في مسألتنا تعلق باسم وهو باق وأما إذا زالت
بكارتها بالزنا فالمذكور هنا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي
لا يكتفى بسكوتها لأنها ثيب حقيقة لأن مصيبها عائد إليها ومنه المثوبة للثواب
العائد من عمله والمثابة للبيت الذي يعود إليه الناس في كل عام والتثويب
العود إلى الإعلام بعد الإعلام فتثبت ولهما قوله عليه السلام الثيب تعرب
تشاور ولهذا لو أوصى لثيبات بني فلان تدخل ولأبكارهم لا تدخل وكذا لو
اشترى جارية على أنها بكر فإذا هي زالت بكارتها بالزنا يردها فصار كما إذا
وطئت بشبهة أو أقيم عليها الحد أو تكرر زناها ولأبي حنيفة قوله عليه السلام
إذنها صماتها خرج جوابا لقول عائشة رضي الله عنها إنها تستحي فكانت العلة
هي الحياء ولا تأثير للبكارة في ذلك والحياء فيها أقوى فكان السكوت دليل
الرضا وهو المعتبر ألا ترى أن الثيب إذا وجد منها فعل يدل على الرضا نفذ النكاح
ولا يشترط فيها القول فقط بخلاف الوصية لأنها تعلقت باسم الثيبات
والأبكار لا بالحياء وهي ثيب حقيقة وكذا الشراء تعلق بوصف مرغوب فيه وقد
فات ولأن البيع تعلق بالسلامة من العيب والزنا عيب ولا يبقى الأمر وزد
في حياء البكر فلا يكون فارقا في حياء الفساد ولأنا نقول الأمر مرد لأجل
الحياء لا لحيته فيثبت ولد وطئها إذ هو المؤثر ولا حيثه والحياء فيها أعظم حذار
النسبة إلى الفساد ولأن الشارع قد ندب إلى الستر وفي إلزامها النطق
إشاعة الفساد مع تفويت مصالحها بخلاف ما إذا تكرر زناها فإنها لا
تستحي بعد التكرار عادة بل تجعله مكسبة وكذا إذا خرجت وأقيم عليها
الحد لأنه ظهر بين الناس وعرفت به فلا تخفيه ولو خلا بها زوجها ثم طلقها
قبل الدخول بها أو فرق بينهما بعنته أو جب تزوج كالأبكار وإن وجب
عليها العدة لأنها بكر حقيقة والحياء فيها موجود قال رحمه الله والقول
لها إنهما اختلفا في السكوت أي إذا قال لها الزوج بلغك النكاح فسكت
فقالت لا بل رددت فالقول قولها وقال زفر القول قول الزوج لأن السكوت
أصل والرد عارض فكان الظاهر شاهدا له فصار كالمشروط له الخيار إذا
ادعى الرد بعد مضي المدة حيث لا يقبل قوله وكما لو ادعى المشتري خيار الشرط
أو البائع فالقول لصاحبه لما قلنا وكما لو زوجها الولي وهي صغيرة ثم أدركت
وادعت أنها ردت النكاح حين بلغت وكذبها الزوج كان القول له ونحن
نقول إنه يدعي عليها لزوم العقد وتملك البضع والمرأة تنكر فكان القول
قول المنكر كالمودع إذا ادعى رد الوديعة فالقول قوله بخلاف مسألة الخيار

وطئت بشبهة لأن الزنا يوجب الحد
حتى علقت احكاما تثبت بالنسب
والعدة وبخلاف ما إذا هـ

لان العقد لزم بمضي مدة الخيار ولم يظهر اللزوم هنا وبخلاف دعوى خيار
الشرط لانه عارض والاصل عدمه وبخلاف ما اذا زوجها الولي وهي صغيرة
لان العقد نفذ عليها في حالة الصغر والظاهر بقاؤه وهي بدعواها
الفسخ تريد ابطالها فلا يقبل قولها الا بحجة وهذا لان الشيء اذا ثبت
في وقت فالظاهر بقاؤه فلا يقبل منها اسنادها الفسخ الى وقت الادراك
حتى لو قالت عند القاضي ادركت الان وفسخت صح وقيل لمحمد كيف يصح وهو
كذب وانما ادركت قبل هذا الوقت فقال لا تصدق في الاسناد فجاز لها ان تكذب
كيلا يبطل حقها وكذلك اذا زوجها الولي وهي صغيرة وعلمت بالنكاح بعد
البلوغ وادعت انها فسخت حين علمت لم تصدق في الاسناد الى وقت العلم لما بينا
ثم في مسئلة الكتاب ايهما اقام البينة قبلت بينته وان اقاما معا فالبينة بينة المراة
كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فالقول قوله والبينة بينته وذكر قاضي خان
ان الزوج اذا اقام بينة انها اجازت النكاح حين اخبرت واقامت المراة
البينة انها ردت حين اخبرت كانت البينة بينة الزوج لانها تثبت اللزوم
فترجحت بخلاف الاول لان بينة الزوج قامت فيه على امر عدمي وهو السكوت
وان لم يكن لهما بينة فالقول قولها ولا يمين عليها عند ابي حنيفة وقالا عليها
اليمين وهذا مبني على ان فائدة اليمين القضاء بالنكول وهو بذل عنده وعندهما
اقرار وثمرة الخلاف تظهر في كل موضع لا يصح فيه البذل وهي المسائل الست
وموضعها كتاب الدعوى وذكر في الغاية معزيا الى الفتاوى للناطفي ان رجلا
لو ادعى على الاب انه زوجه ابنته الصغيرة فانكر الاب يحلف عند ابي حنيفة
وفي الكبيرة لا تحلف عنده اعتبارا بالاقرار فيها وهذا مشكل جدا على قوله
لان امتناع اليمين عنده لامتناع البذل لا لامتناع الاقرار الا ترى ان المراة
اذا اقرت لرجل بالنكاح نفذ اقرارها ومع هذا لا تحلف والاشبه ان يكون .
هذا قولهما قال رحمه الله وللولي انكاح الصغير والصغيرة والولي
العصبة بترتيب الارث وقال مالك لا يجوز لغير الاب انكاح الصغار لانه لا
يكون له على الغير ولاية اذا كان صغيرا الا لحاجة ولا حاجة عند انعدام الشهوة
الا ان ولاية الاب ثبتت نصا وهو ما روي ان ابا بكر زوج عائشة النبي صلى
الله عليه وسلم والجد ليس في معناه فلا يلحق به وقال الشافعي ان كانت
الصغيرة ثيبا لا يجوز لاحد ان يزوجها لان الثيب قائم ولكن الثيابة سببا
لحدوث الرأي بوجود الممارسة ولا يعتبر اذنها قبل البلوغ فوجب الانتظار
وان كانت بكرا جاز للاب والجد ان يزوجها ولا يجوز ذلك لغيرهما لما قال
مالك الا ان الجد كالاب ولهذا ملك التصرف في المال كما يملكه الاب بخلاف

غيرهما

غيرهما من العصبات لانه لا يملك التصرف في المال مع انه ادنى حالا فلان لا يملكه
في النفس وهو اعلى رتبة اولى واحرى وحجتنا هنا منقول عن عمر وعلي والعبادلة
وابي هريرة وكفى بهم قدوة وحكى الكرخي رحمه الله اجماع الصحابة رضي الله عنهم
وزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم امامة بنت حمزة وهي صغيرة سلمة ابن ابي
سلمة وهي بنت عمه وقال لها الخيار اذا بلغت وانما زوجها بالعصوبة
لا بالنبوة بدليل اثبات الخيار لها اذا بلغت ولانه عليه السلام لم يزوجها
بالنبوة ولو كان يزوجها بها لما تقدم عليه احد ولم ينقل الينا انه عليه السلام
منع الاولياء من التزويج وزوج هو وذكر هذا الحديث سبط ابن الجوزي وروى
عن علي رضي الله عنه موقوفا ومرفوعا العقد الى العصبات ذكره سبط ابن الجوزي
وشمس الائمة وقد اجمع العلماء على العمل بهذا الحديث في حق الكبيرة فوجب
العمل به في الصغيرة لانها اعجز وامس حاجة لان الخاطب قد لا ينتظر الى
البلوغ فيفوت الكفو الخاطب فوجب القول بجواز عقده لوجود اصل الشفقة
وتاخيره من العصوبة في غير الاب والجد اظهرناه في عدم ولاية الالزام
بخلاف التصرف في المال لانه لا يمكن تداركه بعد البلوغ لتكرره والذي يدل
على جواز انكاح الصغيرة قوله تعالى وان خفتم الا تقسطوا في اليتامى فانكحوا
ما طاب لكم من النساء اي في نكاح اليتامى هكذا فسرته عائشة رضي الله عنها ولا
تاثير للبلوغ في زوال الولاية عنها لقدرتها على التصرف واعتزال
عقلها به ولهذا توجهت اليها التكاليف الشرعية لانها في اثبات الولاية عليها بعد
البلوغ ومنعها قبله فقد عكس الحكم وهو بعيد عن القواعد الشرعية
الا ترى ان الولاية تثبت لوليها في مالها حالة الصغر فاذا بلغت انتفت
الولاية عنها فكذا الولاية على النفس وجب ان تجري على القواعد كما في الغلام
ولان هذا يؤدي الى اسقاط دينها والحاقها بالبهائم حيث لا يجوز لاحد ان
يتزوجها الا برضاها ولا بغير رضاها والله تعالى جعل الانثى من بني ادم
قابلا للنكاح فيكون باطلا ولان الولاية لما ثبتت عليها بعد البلوغ
مع قدرتها على قاعدتهم كان ثبوتها في صغرها وهي اعجز اولى وقوله لكون
الثيابة سببا لحدوث الرأي ليس بشيء لان ذلك في البالغة واما في الصغيرة
فلا تدل على حدوث الرأي لعدم الشهوة ولهذا لا يوجب في حق الغلام شيئا
فحاصله ان علة ثبوت الولاية عليها البكارة عنده وعندنا عدم العقل
او نقصانه وهذا اولى لانه هو المؤثر في ثبوت الولاية على مالها اجماعا
وكذا في حق الغلام في ماله ونفسه وكذا في حق المجنونة اجماعا ولانا نجد
لكونها ثيبا او بكرا فكذا الصغيرة وقوله بترتيب الارث يعني اولاهم الابن

وابن الابن وان سفل ولا يتصور هذا في المعتوه والمعتوهة لا في الصغار
ثم الاب واب الاب وان علا ثم الاخوة الاخ من الاب والام ثم الاخ من الاب ثم الاعمام ثم اعمام الاب
ثم اعمام الجد كذلك ثم مولى العتاقة يستوي فيه الذكر والانثى ثم عصبة
المولى ثم ذوو الارحام على ما نذكره من قريب ان شاء الله تعالى وذكر الكرخي
ان الاخ والجد يشتركان في الولاية عند ابي يوسف ومحمد كالميراث عندهما
والاصح ان الجد اولى بالتزويج بالاجماع لان شفقة الجد مثل شفقة الاب ولهذا
لا يكون لها الخيار اذا زوجها الجد كما في الاب والابن اولى من الاب عندهما
خلافا لمحمد وقال الرازي ادعى محمد ان ابا حنيفة يقدم السلطان والولاية
للقاضي في تزويج الصغار الذين لا ولي لهم الا اذا شرط له السلطان في
عهده ومنشوره ولو زوج الصغار بغير اذن السلطان ثم اذن له فاجاز
ما صنع قيل يجوز على الاصح استحسانا قال رحمه الله ولها خيار الفسخ
بالبلوغ في غير الاب والجد بشرط القضاء اي للصغيرة والصغير خيار الفسخ
اذا بلغا اذا زوجهما غير الاب والجد وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
لا خيار لهما لان النكاح عقد لازم وقد صدر من الولي فلا يفسخ قياسا على الاب
والجد وهذا لان الولاية ما شرعت الا لنوع من النظر صيانة عن الافضاء الى
الضرر واذا صح النظر قام عقده مقام عقده بنفسه بعد بلوغه ولهما ما روينا
ولان العقد صدر ممن هو قاصر الشفقة فيثبت لهما الخيار اذا ملكا انفسهما
كالامة المزوجة اذا اعتقت وهذا لان الاصل الشفقة موجود ولكنها
قاصرة عند المقابلة بشفقة الاب والجد وقد اثر النقصان حتى امتنع
ثبوت الولاية في المال ولوجود اصل الشفقة نفذناه في الحال ولنقصانها
اثبتنا لهما الخيار في المآل ليزال الضرر لو كان فيه ضرر ويضاف الاختيار
الى انفسهما فيزال الاذى عن عقد اليتامى بخلاف الاب والجد لانهما وافرا
الشفقة تاما الولاية فلا يحتاج الى اثبات الخيار وعلى هذا المعتوه والمعتوهة
اذا زوجهما الاب والجد لا خيار لهما اذا افاقا وان زوجهما الابن فلا رواية
فيه عند ابي حنيفة وينبغي ان لا يكون لهما الخيار لانه مقدم على الاب ولا خيار في
الاب فهذا اولى ولو زوج المولى امته الصغيرة ثم اعتقها ثم بلغت لا يثبت خيار
البلوغ لكمال ولايته فصار كالاب والجد ولان خيار العتق يغني عن خيار
البلوغ واما الصغير كذلك لا يثبت له خيار البلوغ على الاصح وقوله
في غير الاب والجد يتناول الام والقاضي حتى اذا زوجها الام والقاضي
يثبت لهما الخيار لان ولاية الالزام تبتني على الراي الكامل والشفقة
الوافرة والموجود في كل واحد منهما احدهما وعن ابي حنيفة انه لا يثبت

لها الخيار لان ولاية القاضي تامة لانها تعم المال والنفس وشفقة الام
فوق شفقة الاب فكانا كالاب والاول هو الصحيح لان ولايتهما متأخرة عن
ولاية الاخ والعم فاذا ثبت الخيار في الحاجب ففي المحجوب اولى وقوله بشرط
القضاء اي لهما الخيار بشرط ان يحكم القاضي بالفسخ لان في اصله ضعفا اذ هو
مختلف فيه وكذا في سببه لان سببه ترك النظر ولا يوقف على حقيقته فتوقف
على القضاء كالرجوع في الهبة بخلاف خيار المخيرة لان سببه قوي وهو تخيير
الزوج بخلاف خيار العتق لان سببه مقطوع به وهو زيادة الملك عليها
ولهذا اختص بالانثى لانه كان يملك مراجعتها في قرئين ويملك عليها تطليقتين
وتنقضي عدتها بحيضتين فزاد ذلك بالعتق وكان لها ان تدفع الزيادة
ولان ولاية المولى لم تكن ثابتة في هذه الزيادة فصار العقد في حق هذه
الزيادة كانه وجد الان فلا يلزمه الا برضاها فكان الاختيار لها دفعا للحكم
عن الثبوت لا رفعا له بعد الثبوت والرفع يفتقر الى القضاء لان الدفع امر
يستقل به الدافع لان لكل احد ولاية دفع الضرر عن نفسه كالرد بالعيب قبل
القبض فانه يتم بالخصم بدون الحكم ولانها تنفرد بدفع اصل الملك بعد الحرية
حتى لا يجوز النكاح بدون رضاها فكذا تنفرد بدفع الزيادة الا انه لا يمكنها
ان تدفع الزيادة الا برفع ما كان ثابتا فملكت دفعه ضمنا ولا يقال لما كانت
المرأة دافعة للزيادة فهي مبطلة لما كان ثابتا من ملك الزوج فبماذا
يترجح جانبها لانا نقول هي تبطل حقا مشتركا بينها وبينه بدفع زيادة الحق
عليها له وهو يثبت لنفسه زيادة حق عليها لا استحقاق مشترك
بينهما فترجح رعاية حقها لذلك وفي الصغيرة قد ثبت حكم العقد على الكمال ولم
يزدد الملك بالبلوغ ولكنا احتجنا الى الفسخ لتوهم ترك النظر من الولي لقصور
شفقته وهو خفي موهوم اذ لو كان ظاهرا لما نفذ لان ولايته نظرية ولهذا
يشمل الذكر والانثى لان تمكن الخلل يشملهما فجعل الزاما في حق الاخر لكونه
رافعا للحكم الثابت فيتوقف على قضاء القاضي كالرد بالعيب بعد القبض لان
له ولاية الالزام ثم اذا فسخ بخيار البلوغ فلا مهر لها قبل الدخول وان
كان بعد الدخول فلها المهر كاملا قال رحمه الله ويبطل بسكوتها ان علمت
بكرا لا بسكوته ما لم يقل رضيت ولو دلالة اي يبطل خيارها بسكوتها عند
البلوغ ان كان لها علم بالنكاح ولا يسقط خيار الغلام بالسكوت ما لم يقل
رضيت او توجد منه فعل يدل على الرضا مثل الوطء والتقبيل وكذلك الجارية
اذا دخل بها قبل البلوغ ثم بلغت لا يبطل خيارها ما لم تقل رضيت او يوجد
منها ما يدل على الرضا كالغلام اعتبارا لهذه الحالة بحالة الابتداء وشرط

علمها بالنكاح لانه لا يمكنها التصرف بحكم الخيار الا بعد العلم به والولي ينفرد
بالنكاح فعذرت ولم يشترط العلم بالخيار لانها تتفرغ لتعلم الاحكام والدار
دار العلم فلم تعذر بالجهل بخلاف المعتقة حيث تعذر اذا لم تعلم خيار العتق لانها
لا تتفرغ لتعلم الاحكام لكونها مشغولة بخدمة المولى فتعذر بالجهل ثم خيار
البلوغ في حق البكر لا يمتد الى اخر المجلس ولا يبطل بالقيام في حق الثيب والغلام
لانه ثابت باثبات الزوج بل لتوهم خلل فاشبه يبطل بالرضى غير ان سكوت
البكر رضا بخلاف خيار العتق حيث يبطل بالقيام الدال على الاعراض لانه ثبت
باثبات المولى فيعتبر فيه المجلس كخيار المخيرة وينبغي ان تختار نفسها مع رؤية
الدم وان كانت بالليل تختار بلسانها فتقول فسخت نكاحي وتشهد اذا اصبحت
وتقول رايت الدم الان فان قالت الحرة حضرت فهي على خيارها ولو بعثت
خادمها حين حاضت فدعا شهودا فلم تقدر عليهم وهي في مكان منقطع لزمها
النكاح ولا تعذر ولو سالت عن اسم الزوج او عن المهر المسمى او سلمت على
الشهود بطل خيارها ولو اختارت واشهدت ولم تتقدم الى القاضي شهرين
فهي على خيارها كخيار العيب واذا اجتمع خيار البلوغ والشفعة تقول اطلب
الحقين ثم تبدا في التفسير بخيار البلوغ ثم الفرقة بخيار البلوغ لا يكون
طلاقا لانه يصح من الانثى ولا طلاق اليها وكذا بخيار العتق لما بينا بخلاف
المخيرة لان الزوج هو الذي ملكها وهو مالك للطلاق ولان اصل النكاح لا
يحتمل الفسخ فكيف يستقيم جعله فسخا لانا نقول المعنى بقولنا لا يحتمل الفسخ
بعد التمام وهو النكاح الصحيح النافذ اللازم واما قبل التمام فيقبل
الفسخ وتزويج الاخ وان كان صحيحا نافذا لكنه غير لازم فيقبل الفسخ قال
رحمه الله وتوارثا قبل الفسخ لان النكاح صحيح والملك ثابت فاذا مات
احدهما فقد انتهى النكاح سواء مات قبل البلوغ او بعده لان الفرقة
منهما لا تقع الا بقضاء القاضي فيتوارثان ويجب المهر كله وان مات قبل
الدخول كما لو وجد الاعتراض لعدم الكفاءة فمات احدهما قبل القضاء بالفسخ
بخلاف الموقوف والفاسد قال رحمه الله ولا ولاية لصغير وعبد
ومجنون لانهم لا ولاية لهم على انفسهم فاولى ان لا يكون لهم ولاية على غيرهم
لان الولاية على الغير فرع الولاية على النفس ولهذا لا تقبل شهادتهم
ولان هذه الولاية نظرية ولا نظر في التفويض اليهم قال رحمه الله
ولا لكافر على مسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا
ولهذا لا تقبل شهادته عليه ولا يتوارثان وكذا لا ولاية لمسلم على كافرة
وينبغي ان يقال الا ان يكون المسلم سيد امة كافرة او سلطانا ولا للكافر ولاية

عا

على مثله لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض ولهذا تقبل شهادته عليه
ويجري الارث بينهما قال رحمه الله وان لم يكن عصبة فالولاية للام ثم للاخت
لاب وام ثم لاب ثم لاولاد الام ذكورهم واناثهم فيه سواء ثم لاولادهم ثم للعمات
ثم للاخوال والخالات ثم لبنات الاعمام وقيل الاخت لاب وام او لاب تتقدم
على الام لان لها حالة تكون فيها عصبة وفي الغاية قيل قرابة الاب كالعمة
ونحوها تتقدم يعني اذا لم يكن قريبا ممن يرث الفرض ثم قال والاكثرون ان ترتيبهم
كترتيب الارث فاولاهم الفروع ثم الاصول ثم فروع الاب ثم فروع الجد الاب
الاقرب فالاقرب كما ذكرنا في توريث ذوي الارحام ثم مولى الموالاة ثم القاضي
ومن نصبه القاضي اذا شرط له الامام في عهده ومنشوره وهذا عند ابي حنيفة
وهو استحسان وقال محمد اذا لم يكن له عصبة نسبية او سببية فالانكاح الى
القاضي وليس لغير العصبات من الاقارب ولاية التزويج وهو القياس وهو
رواية الحسن عن ابي حنيفة وابو يوسف مع ابي حنيفة في اكثر الروايات وذكر
الكرخي مع محمد والاول اصح لمحمد قوله عليه السلام الانكاح الى العصبات
جعل جنس الانكاح لجنس العصبات وليس وراء الجنس شيء ولان الولاية انما
تثبت صونا للقرابة عن نسبة من لا يكافيهم وذلك يحصل من العصبة
لانهم يعترضون لعدم الكفاءة ويصلون ذلك باباءهم على صيانة القريب
عن غير الكفو ولا يتحرز لذلك ذوي الارحام وان كان ذو كو الانتسابهم
الى قبيلة اخرى فلا يلحقهم العار بذلك ولهما ان ثبوت الولاية لنظر
المولى عليه وذلك يحصل بالشفقة الباعثة عليه وهي موجودة في الام
وغيرها من الاقارب فيثبت لهم ولاية التزويج الا ان اقارب الابعدون
باعتبار العصوبة وذا لا ينفي ثبوتها لهم عند عدمهم كاستحقاق الارث
يكون بسبب القرابة ويتقدمون في ذلك العصبات على ذوي الارحام ولا يدل ذلك
على انهم لا يرثون فكذا هذا او نقول ارث ذوي الارحام يطلق لحضوره
فيستنبطهم قال رحمه الله ثم للحاكم اي بعد ذوي الارحام ومولى الموالاة
ولاية التزويج للحاكم لانه نائب السلطان وقال عليه السلام السلطان ولي
من لا ولي له وقد ذكرنا عن قريب ان القاضي ليس له ان يزوج الصغار الا اذا
شرط له ذلك في التقليد وليس للوصي ان يزوج الايتام الا ان يفوض اليه
الموصي ذلك قال رحمه الله وللابعد التزويج بغيبة الاقرب مسافة
القصر وقال زفر لا يزوجها احد وقال الشافعي يزوجها الحاكم اعتبارا
لعضله لزفر ان ولاية الاقرب قائمة ولهذا لو زوجها حيث هو جاز ولا ولاية
للابعد ولا للسلطان مع ولايته فصار كما اذا كان حاضرا ولنا ان هذه الولاية

نظرية وليس من النظر التفويض الى من لا ينتفع برايه ففوضناه الى الابعد
وهو مقدم على السلطان فصار كما اذا كان الاقرب مجنونا او رقيقا او
كافرا او ميتا او صغيرا ولو زوجها حيث هو لا رواية فيه فلنا ان نمنع لانه
لو كان له في المصر بيانه اذا الحاضر لو زوجها بعد تزويج الغايب لعدم
علمه بذلك لدخل عليها الزوج وهي في عصمة غيره وفساد هذا لا يخفى فلم يبق
ولايته الا بعده وما قالوا في صلاة الجنازة يدل على ذلك وهو ان الغايب
اذا كتب اليه ليتقدم رجل في صلاة جنازة الصغير فللابعد منعه ولو
كانت ولايته باقية لما كان له منعه كما لو كان حاضرا وقدم غيره ولكنا
نقول للابعد بعد القرابة وقرب التدبير وللاقرب عكسه فنزلا
منزلة وليين متساويين فايهما عقد نفذ ولا يرد ثم قدر الغيبة
بمسافة القصر لانه ليس لاقصاه غاية فاعتبر بادنى مدة السفر وهو اختيار
اكثر المتاخرين وعليه الفتوى وقال شمس الايمة السرخسي ومحمد بن الفضل
الاصح انه مقدر بفوات الكفو الحاضر الخاطب الى استطلاع رايه وهو حسن لان
الولاية نظرية وما الكفو لا يتفق في كل وقت ولا نظر في ابقاء ولاية الاقرب
على وجه يفوت به الكفو واختار القدوري وابن سلمة ان يكون في بلد لا يصل
اليه القوافل في السنة الا مرة واحدة ومنهم من شرط ان يكون من مسيرة
ثلاثة ايام وهي الواقعات واختار اكثر المشايخ الشهر وهو مروي عن
ابي يوسف ومحمد وعن محمد من الكوفة الى المرحلة من البخارا الى الري وهو خمسة
وعشرون مرحلة وفي رواية من الري الى بغداد وهو عشرون مرحلة وفي الروضة
هو قول ابي حنيفة ذكره الطحاوي وذكر الاسبيجابي ان كان في مكان لا يختلف
اليه القوافل في كل سنة ليست منقطعة ومن المشايخ من قال ان لا يوقف
اثره في رواية عن ابي يوسف جابلقا الى جابلسا وهما مدينتان احداهما
بالمشرق والاخرى بالمغرب قال السرخسي هذا رجوع الى قول زفر وهذه
المسافة لا يتصور الوصول اليها قال رحمه الله ولا يبطل بعوده اي
لا يبطل ولاية الابعد بمجيء الاقرب لان ما عقده من العقد لا يبطل بمجيئه
لانه حصل بولاية تامة قال رحمه الله وولي المجنونة الابن لا الاب
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ابوها لانه اشفق من الابن
ولهذا تقدم ولايته في المال والتصرف وليس للابن الولاية في المال فكان اولى
ولهما ان الابن مقدم على الاب بالعصوبة وهذه الولاية مبنية عليها ولا فرق
بين الجنون الطاري والعارض لوجود العجز وقال زفر لا يزوجها احد في
الطاري لان الولاية قد زالت ببلوغها عاقلة فلا تحدث بعده وليس بني لما

ذكرنا من وجود العجز وعن ابي يوسف لانهما وليان فايهما زوج صح وعند حضورهما
يقدم الاب احتراما له ولو كان مكان الاب جد مع الابن فعلى الخلاف الذي
ذكرنا لانه كالاب فصل في الاكفاء الكفو النظير لغة يقال
لا كفء له اي لا مساواة ومنه قوله عليه السلام المؤمنون تتكافأ دماؤهم ويسعى
بذمتهم ادناهم اعلم ان الكفاءة معتبرة في النكاح لما روي جابر انه عليه السلام
قال الا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء ولان النكاح
يعقد للعمر ويشتمل على اغراض ومقاصد كالازدواج والصحبة والالفة
وتاسيس القرابات ولا ينتظم ذلك عادة الا بين الاكفاء لانهم يتعيرون
بعدم الكفاءة فيتضرر الاولياء به وقال مالك لا يعتبر الا في الدين لقوله
عليه السلام الناس سواسية كاسنان المشط لا فضل لعربي على عجمي انما الفضل
بالتقوى وقال الله تعالى ان اكرمكم عند الله اتقاكم قلنا المراد به في حكم
الاخرة وكلامنا في الدنيا قال رحمه الله فمن نكحت غير كفو فرق الولي لما ذكرنا
والنكاح ينعقد صحيحا في ظاهر الرواية وتبقى احكامه من ارث وطلاق الى
ان يفرق القاضي بينهما والفرقة به لا يكون طلاقا اذا كان دخل بها فلها
المهر والا فلا قال رحمه الله ورضى البعض كالكل اي ورضا بعض الاولياء
كرضى كلهم حتى لا يتعرض احد منهم بعد ذلك الا اذا كان اقرب منه وقال ابو
يوسف اذا رضي بعضهم لا يسقط حق من هو مثله لانه حق الكل فلا يسقط الا برضى
الكل كالدين المشترك ولهما انه حق واحد لا يتجزى لانه ثبت بسبب لا يتجزى
فيثبت لكل واحد منهم على الكمال كولاية الامان اذا اسقطه بعضهم لا
يبقى ولاية الباقين قال رحمه الله وقبض المهر ونحوه رضى لانه تقرير
بحكم العقد وكذا التجهيز ولو زوجها الولي من غير كفو برضاها ففارقته
ثم تزوجت به بغير اذن الولي كان للولي ان يفرق بينهما لان الرضى بالاول لا يكون
رضى بالثاني قال رحمه الله لا السكوت اي لا يكون السكوت من الولي
رضى لان السكوت عن المطالبة محتمل فلا يجعل رضى الا في مواضع مخصوصة
وليس هذا منها الا اذا امسكت الى ان تلد فيكون رضى دلالة قال
رحمه الله والكفاءة تعتبر نسبا فقريش اكفاء والعرب اكفاء وحرية واسلاما
وابوان فيهما كالاباء وديانة ومالا وحرفة لان هذه الاشياء تقع بها التفاخر
فيما بينهم فلا بد من اعتبارها وتعتبر الكفاءة عند ابتداء العقد وزوالها
بعد ذلك لا يضر ولا يوجب الخيار كالمبيع اذا تعيب عند المشتري وكذلك
تعتبر في العقل والحسن لما ذكرنا وقوله فقريش اكفاء اي بعضهم اكفاء لبعض
ولا يعتبر التفاضل فيما بين قريش وعن محمد الا ان تكون نسبا مشهورا كاهل

بيت الخلافة كانه قال ذلك تعظيما للخلافة وتسكينا للفتنة ويدل عليه
ان عليا زوج ابنته ام كلثوم بنت فاطمة عمر بن الخطاب ولم يكن من بني هاشم وعمر عدوي
وبني هاشم ويجمعهما قريش وكذا العرب غير قريش بعضهم اكفا لبعض لما تلونا
والموالي لعدم ذكر للعرب والاصل في قوله عليه السلام قريش بعضهم اكفا
لبعض بطن ببطن والعرب بعضهم اكفا لبعض قبيلة بقبيلة والموالي بعضهم
اكفا لبعض رجل برجل وانما قال في الموالي رجل برجل لانهم ضيعوا انسابهم ولا
يفتخرون بها وانما يفتخرون بالاسلام والحرية وسمي العجم موالي لان بلادهم
فتحت عنوة بايدي العرب وكان للعرب استرقاقهم فاذا تركوهم احرارا فكانهم
اعتقوهم والموالي هم المعتقون وفي المبسوط افضل الناس نسبا بنو هاشم
ثم قريش ثم العرب لما روي عن محمد بن علي عنه عليه السلام ان الله اختار من الناس
العرب ومن العرب قريشا واختار منهم بني هاشم واختارني من بني هاشم ولا
فخر وبنو باهلة ليسوا بكفو لجميع العرب لانهم معروفون بالخساسة والدناءة
ويدل عليه قول الشاعر اذا ولدت حليلة باهلي غلاما زاد في عدد اللئام
وقال اخر ولو قيل للكلب يا باهلي عوى الكلب من لؤم هذا النسب
وروي ان رجلا قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم اشكا فادعا قال
نعم ولو قبلت باهليا لقبلتك به وهذا ايدل على دناءتهم عندهم وانما
عرفوا بذلك لانهم كانوا ياكلون بقية الطعام مرة ثانية وياكلون نقي
عظام الميتة وقوله وحرية واسلاما يعني يعتبر الكفاءة في الحرية والاسلام
وهذا في حق العجم لانهم يفتخرون بها دون النسب وهذا لان الكفر عيب وكذا
الرق لانه اثره والحرية والاسلام زوال العيب فيفتخر بهما وقوله وابوان
فيهما كالاباء يعني من له ابوان في الحرية والاسلام يكون كفوا لمن كان له
اباء فيهما لان اصل النسب والتعريف الى الاب وتمامه الجد فلا يشترط
اكثر من ذلك ومن له اب واحد فيهما لا يكون كفوا لمن له ابوان فيهما ومن اسلم
بنفسه او اعتق لا يكون كفوا لمن له اب واحد في الاسلام والحرية وعن ابي
يوسف انه جعل الاب الواحد كالابوين في هذا الشان يكون هذا الخلاف لاختلاف
الاحوال لان ابا يوسف قال ذلك في موضع لا يعد كفر الجد عيبا بعد ان كان
الاب مسلما وهما قالا في موضع يعد عيبا والدليل على ذلك انهم قالوا
حيث لا يكون عيبا ذلك في حق العرب لانهم لا يعيرون بذلك ونظير هذا
الاختلاف اختلافهم في التعريف حيث قال ابو يوسف يكتفى بالنسبة الى الاب
وعندهما لا بد من النسبة الى الجد بناء على ان ابا يوسف قال ذلك في قرية
صغيرة لا يتم اللبس فيها لعدم من يشاركه في الاسم وهما قالا ذلك في

بعض

٢٤٨ مصر وهذا صحيح لان العادة جرت بان الكفر يعد عيبا في موضع امتد الاسلام
فيه وطال ولا يعد عيبا في موضع قرب العهد بالاسلام وقوله وديانة
وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف وهو من اعلى المفاخر والمراة تتعير بفسق الزوج
فوق ما تتعير بضعة نسبه وقال محمد لا يعتبر لانها من امور الاخرة فلا يبتنى
عليها احكام الدنيا الا اذا كان يصفع ويسخر منه او يخرج سكران ويلعب به
الصبيان لانه مستخف به وعن ابي يوسف انه ان كان معلنا بالفسق فغير كفو وان
كان مستترا فهو كفو وهو قريب من قول محمد وقوله ومالا اي يعتبر الكفاءة
في المال ايضا لقوله عليه السلام الحسب المال ولانه يقع به التفاخر وهو ان
يكون مالكا للمهر والنفقة والمراد بالمهر المهر المعجل وهو ما تعارفوا تعجيله
ولا يعتبر الباقي ولو كان حالا وبالنفقة ان يكتسب كل يوم قدر النفقة
وقدر ما يحتاج اليه من الكسوة ولا يعتبر ان يكون مساويا لها في الغنا
هو الصحيح وعن ابي حنيفة ومحمد من غير رواية الاصول ان من ملكهما لا يكون
كفوا للفائقة وليس بشيء وقيل ان كان ذا جاه كالسلطان والعالم يكون
كفوا وان لم يملك الا النفقة لان الخلل ينجبر به ومن ثم قالوا الفقيه
العجمي يكون كفوا للعربي الجاهل وقيل في النفقة يعتبر ستة اشهر وقيل
نفقة شهر وفي الذخيرة اذا كان يجد نفقتها ولا يجد نفقة نفسه يكون
كفوا وان لم يجد نفقتها لا يكون كفوا وان كانت فقيرة ولو كانت الزوجة
صغيرة لا تطيق الجماع فهو كفو وان لم يقدر على النفقة لانه لا نفقة لها
وعن ابي يوسف انه لم يعتبر القدرة على المهر لانه تجري المساهلة فيه ويعد
قادرا عليه باعتبار ابيه ولان المال لا ثبات له وهو غاد ورائح قوله وحرفة اي
يعتبر الكفاءة في الحرفة وهي الصنائع لان الناس يفتخرون بشرف الحرف
ويتعيرون بدناءتها وعن ابي حنيفة انها لا تعتبر اصلا لانها ليست بلازمة
ويمكنه التحول الى الانفس منها وعن ابي يوسف انها لا تعتبر الا اذا تفحش كالحائك والحجام
والدباغ وعن محمد انها لا تعتبر في الحرف والاول اظهر الروايتين عنه
وقيل هذا اختلاف عادة لا اختلاف حجة قال رحمه الله ولو نقصت
عن مهر مثلها فللولي ان يفرق او يتم مهرها اي لو تزوجت المراة ونقصت
من مهر مثلها فللولي الاعتراض عليها حتى يتم لها مهر مثلها او يفارقها واذا
فارقها قبل الدخول فلا مهر لها وان فارقها بعده فلها المسمى وكذا اذا مات
احدهما قبل التفريق وهذا عند ابي حنيفة وقالا ليس له ذلك لان المهر
حقها لا حق الاولياء فمن اسقط حقه لا يعترض عليه فصار كما لو ابرأته بعد
العقد ولابي حنيفة ان الاولياء يفتخرون بغلاء المهر ويتعيرون بنقصانه

فصار بمنزلة عدم الكفاءة بل اولى لان ضرره اشد من ضرر عدم الكفاءة لانه
عند تفاوت المهر يعتبر مهر قبيلتها بمهرها فيرجع الضرر على القبيلة
كلها وكان ذلك هو دونه بخلاف الاثر بعد العقد لانه لا ضرر عليهم بل هو من باب
المهر الكرم ومكارم الاخلاق وهذا الوضع انما يصح على قول محمد على اعتبار
قوله المرجوع اليه في النكاح وقد صح ذلك وهذه المسئلة شاهدة عليه ومن
المشايخ من منع ذلك فقال المسئلة متصورة فيما اذا اكره الولي على النكاح على
اقل من مهر المثل ثم زال الاكراه وهي راضية ولم يرض الولي ويحتمل ان تأذن
لها الولي بالنكاح ولم يقدر لها المهر فتزوجت على اقل من مهر مثلها فعلى هذا
لا تبتنى عليه هكذا المسئلة وروي انه رجع الى قولهما قبل موته بسبعة
ايام ولا يقال لا فائدة في هذا لا تمام لانها تسقطه لانا نقول فائدته اقامة
حق الولي كما اذا كان المسمى اقل من عشرة دراهم يتم لها عشرة اقامة لحق الله
تعالى **قال** رحمه الله ولو زوج طفلة غير كفو او بغبن فاحش صح ولم يجز
ذلك لغير الاب والجد اي لو زوج ولده الصغير غير كفو بان زوج ابنه امة او
زوج ابنته عبدا او زوجه بغبن فاحش بان زوج البنت ونقص من مهرها
او زوج ابنه وزاد على مهر امرأته جاز وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز ان
يزوجهما غير كفو ولا يجوز الحط والزيادة الا بما يتغابن الناس فيه ثم هذا
الكلام انه لا يجوز العقد عندهما وقال بعضهم يجوز العقد ويبطل الحط والزيادة
لان فساد التسمية لا يوجب بطلان النكاح كما اذا لم يسم شيئا او سمى ما ليس
بمال كالخمر والخنزير والاصح عندهما انه لا يجوز كما اذا زوجها غير كفو عندهما
ووجهه ان الولاية مقيدة بالنظر فعند فواته يبطل العقد وهذا لان الحط
عن مهر المثل والزيادة عليه ليس من النظر في البيع ولهذا لا يجوز ذلك
لغيرهما من الاولياء كما في البيع ولابي حنيفة ان الحكم يدار على دليل النظر وهو
قرب القرابة وفي النكاح مقاصد تربو على ذلك بخلاف البيع فان المقصود
فيه المالية فاذا فاتت فات النظر وبخلاف غيرهما من الاولياء لان دليل
النظر لم يوجد فيه وهو قرب القرابة ووفور الشفقة واستدل في الغاية
على ذلك انه عليه السلام زوج فاطمة عليا باربع مائة درهم وهو افضل
الناس وزوج ابو بكر عائشة بخمسمائة درهم ومعلوم ان ذلك لم يكن مهر مثلهما
الا ترى ان عمر تزوج صفية على عشرة الاف درهم وكان يزوج بناته على
عشرة الاف درهم وتزوج عمر ام كلثوم بنت علي من فاطمة على اربعين الف
درهم وهذا الاستدلال لا يصح لان فاطمة كانت كبيرة ولهذا استاذنها
عليه السلام وكلامنا في الصغيرة واستدلاله بابيها وعمر وابنه فاسد لانه

يحتمل انه زاد على مهر المثل ويجوز ان يكون ذلك مثل مهر كل واحد منهن
لانه يختلف باختلاف الزمان ولانه يدل ذلك على الفضيلة بل هو الظاهر
لان المال كان قليلا في زمن النبي صلى الله عليه وسلم ثم اتسع المسلمون
بعد ذلك لما حصل لهم من فتوح البلاد ولهذا روي عن كثير منهم مثل ذلك
مع علمهم بمهور بنات النبي صلى الله عليه وسلم وازواجه حتى روي عن الحسن
ابن علي انه تزوج امرأة فساق اليها مائة جارية مع كل جارية منهن الف
درهم ومعلوم ان عادتهم لم تجر بذلك **فصل في الوكالة بالنكاح
وغيرها قال** رحمه الله ولابن العم ان يزوج بنت عمه من نفسه وللوكيل ان يتزوج
موكلته من نفسه وقال زفر والشافعي لا يجوز لان الواحد لا يكون مملكا ومتملكا
كما في البيع ولنا ان المباشر في النكاح سفير ومعبر والتمانع في الحقوق
وهي لا ترجع اليه بخلاف البيع لانه اصيل فيه ولهذا ترجع الحقوق اليه وروى
البخاري ان عبد الرحمن بن عوف قال لام حكيم ابنة قارظ اتجعلين امرك الي قالت
نعم قال تزوجتك فحصل بلفظ واحد وعن عقبة بن عامر انه عليه السلام
قال للرجل اترضى ان ازوجك فلانة قال نعم وقال للمرأة اترضين ان ازوجك
فلانا قالت نعم فزوج احدهما صاحبه وكان ممن شهد الحديبية الحديث رواه
ابو داود وذكر في الغاية ان قولهم الوكيل في النكاح سفير ومعبر ولهذا لا ترجع
الحقوق اليه تعليل صحيح لو سلم من النقض ولم يسلم فان الوكيل لو زوج
موكله على عبد لنفسه يطالب بتسليمه وهذا سهو فانه لم يلزمه بمجرد العقد
وانما لزمه بالتزامه حيث جعله مهرا واضاف العقد اليه كما قالوا في الصلح
يعتبر الامر والخلع يعتبر المرأة اذا صالح او خالع على عبد نفسه او على عبد
مضاف اليه لزمه تسليمه لانه باضافة العقد اليه التزمه كما لو ضمنه
قال رحمه الله ونكاح العبد والامة بلا اذن السيد موقوف كنكاح
الفضولي وهو قول مالك واهل المدينة والحسن وسعيد بن المسيب والنخعي
غير ان مالكا جعل للزوج طلاقا وهذا ابدل على نفوذه من غير لزوم وقال
الشافعي هو باطل ولا يتوقف بناء على ذلك على الاجازة لان المباشر لا يقدر
على اثبات الحكم وهو الملك لعدم الولاية فيلغو لعدم الفائدة ولنا قوله
عليه السلام جعل امر المرأة التي زوجها ابوها بغير اذنها اليها فقالت قد
اخترت ما صنع ابي انما اردت ان اعلم هل للنساء من الامر شيء واجاز نكاح امرأة
زوجتها امها ولان العقد صدر من اهله مضافا الى محله ولا ضرر في انعقاده
فيجب القول بانعقاده حتى اذا رأى المصلحة فيه من تحصيل الزوج والكفو
وهو لا يحصل في كل وقت وتعذيرا لهما اجازه ولا مانع من التصرف النافع

شرعا ٭ وقد تراخى حكم العقد عنه كالبيع بشرط الخيار ثم الاصل فيه
ان كل عقد صدر من الفضولي وله مجيز ينعقد موقوفا وما لا مجيز له يبطل
كما اذا كان تحته حرة فزوجه الفضولي امة او اختا امراته او كانت تحته
اربع نسوة فزوجه الفضولي خامسة فان العقد وقع باطلا في هذه
المواضع ولا يتوقف على اجازة احد حتى لو زال المانع بان ماتت امراته
واجاز العقد لا يجوز وكذا لو زوجه خمسا في عقدة واحدة ليس له ان يجيز
في بعضهن وعلى هذا لو باع الصبي بغبن فاحش او زوج المكاتب عبده كان
باطلا ولا يتوقف على اجازة احد حتى لو بلغ الصبي او اعتق المكاتب فاجازه
لم يجز وكذا لو كفل عن هذا المكاتب اذ التكفل بمال ثم عتق حيث تصح هذه ٭
الكفالة وان لم يكن لها مجيز حال وقوعها حتى يواخذ بها بعد الحرية
وكذا لو وكل المكاتب رجلا بعتق عبده ثم اجاز هذه الوكالة بعد العتق
نفذت الوكالة وان لم يكن لها مجيز حال وقوعها وكذا لو اوصى بعين ماله
ثم عتق فاجاز الوصية تصح لان كفالته جائزة في حق نفسه نافذة عليه
لانها التزام المال في الذمة وذمته مملوكة قابلة للالتزام وانما لا يظهر
في الحال لحق المولى فاذا زال المانع بالعتق ظهر موجبه واما التوكيل
والوصية فالاجازة فيهما انشاء لانهما ينعقدان بلفظ الاجازة والانشاء
لا يستدعي عقدا سابقا الا ترى انه لو قال لرجل اجزت ان تطلق امراتي
او تعتق عبدي او اجزت ان تكون وكيلي في ذلك كان توكيلا صحيحا
وكذا لو قال اجزت ان يكون ثلث مالي وصية لفلان كانت وصية صحيحة
بخلاف غيرها من التصرفات فانه لو قال اجزت بعتق عبدك او اجزت
بان يكون من مالك لفلان كذا او اجزت ان تكون فلانة امراتي لا يصح
فاذا تعذر جعلها انشاء ولا يمكن انعقادها لعدم المجيز حال صدورها
لغت قال رحمه الله ولا يتوقف شطر العقد على قبول ناكح غايب
ومعناه ان تقول المراة اشهدوا اني تزوجت فلانا وهو غايب او يقول
الرجل اشهدوا اني قد تزوجت فلانة وهي غايبة لم يجز ولا يتوقف
على اجازته حتى لو بلغ كل واحد منهما فاجاز لم يجز ولو قال لرجل آخر ٭
اشهدوا اني زوجتها منه حتى قال الرجل ذلك او قال اشهدوا اني قد
زوجته منها وقالت ذلك لا يجوز وعلى هذا لو قال فضولي اشهدوا اني قد
زوجت فلانة من فلان وهما غايبان لم يجز ولو بلغهما فاجازا لا ينعقد
وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يتوقف جميع ذلك والحاصل
ان الواحد يصلح وكيلا من الجانبين او وليا من الجانبين او اصيلا من

جانب

جانب او وليا من جانب ووكيلا من جانب باتفاق ولو كان فضوليا من الجانبين
او من احدهما لم يتوقف عندهما وعنده يتوقف وعند زفر لا يجوز النكاح
بعبارة الواحد اصلا على ما تقدم وكذا عند الشافعي الا اذا كان فيه
ضرورة مثل الجد فانه يزوج ابن ابنه من بنت ابنه الاخر لانه لا يوجد احد في درجته
حتى يزوجها بخلاف ابن العم اذا اراد ان يزوج بنت عمه من نفسه حيث لا
يجوز لانه لا ضرورة اليه لانه يمكن ان يزوجها ابن عمها غيره في درجته وكذلك
الوكيل لا حاجة اليه ولابي يوسف ان كلام الواحد في باب النكاح يقوم
مقام كلامين والشخص الواحد يقوم مقام شخصين ولهذا لو كان مامورا
من الجانبين يجوز فاذا لم يكن مامورا يتوقف لان ما بين الاذن بالنفوذ
لا يجعل غير العقد عقدا كما اذا جرى ذلك بين فضوليين او بين
فضولي وغيره فان الاجازة تنفذ لان الاجازة اللاحقة كالوكالة
السابقة ومعنى هذا كما لو قال الزوج خالعت امراتي على كذا وهي غايبة
فبلغها فقبلت جاز وكذا الطلاق والاعتاق على مال بخلاف البيع لانه
لو صدر عن ذلك لا يتبع فيه ولا يجاوز اولا ولهما ان الصادر من الواحد
شطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس بخلاف ما اذا كان وليا من الجانبين
لانه هناك كل العقد حكما لحق الولاية ولهذا لا يحتاج فيه الى القبول ٭
لشخصين ولانه كلام معتبر يعتمد على اعتبار وجود الكلامين لا على اعتبار
كلام واحد وانما جعل الكلام الواحد كالكلامين عند وجود الولاية ولا
يدل ذلك على انه كلامين عند عدمها فيبقى مقصورا على المتكلم حقيقة
وانه باعتبار الحقيقة نقض العقد فلا يتوقف على ما جاوز المجلس بخلاف
ما اذا كان وليا وهذا لانه لا بد على المتكلم حقيقة وهذا لا بد من بقاء
الكلام حتى يتصل به القبول فيصير عقدا معتبرا ولا بقاء للكلام حقيقة
لانه عرض يتلاشى ويضمحل وانما يعد باقيا بقاء حكمه فمتى افاد حكما يبقى
اعتباره فيعمل فيه الاجازة والا فلا والعقد التام له حكم وبعض العقد
لا حكم له وبخلاف المامور من الجانبين لان عبارته تنتقل اليهما فصارت
قائمة مقام عبارتهما وكان تمام العقد لا حكم له ما بين معنى وهنا لا تنتقل
عبارته اليهما لان الانتقال بالامر وهو غير موجود فبقيت عبارته مقصورة
عليه فكانت شطر العقد بخلاف الخلع والطلاق والاعتاق على مال لان ذلك
يمين من جانب الزوج والمولى ولهذا لا يملكان الرجوع عن الايجاب واليمين
حكم يبقى حكمه ولا يمكن ان يجعل النكاح تعليقا لانه لا يحتمل التعليق بالشرط
ولا يلزم على هذا انطلاقه بقبولهما لانه من جانبهما معا ومنه ولهذا يجعل

جاز الشرط فيه من جانبيهما ومما جرى بين الفضوليين او بين الفضولي وغيره
عقد تام لوجود الايجاب والقبول ولا يلزم من وجه جوزه جواز الشرط
وفي الحواشي قال في تعليل قول ابي يوسف لان هذا الواحد متكلم من الجانبين
بكلام واحد حكما ولو تكلم من الجانبين صريحا يتوقف بان قال زوجت فلانة من
فلان وقبلت عن فلان وهذا تصريح بان الفضولي اذا لم يتكلم ينعقد
ولو زوج ابنة عمه الكبيرة من نفسه قبل الاستئذان لا يصح ولا يتوقف وبعد
الاستئذان يصح وينفذ لانه في الاول فضولي من جانبيهما وفي الثانية وكيل
وكذا اذا كانت صغيرة لانه ولي من جهتها قال رحمه الله والمأمور
بنكاح امرأة مخالف بامرأتين يعني اذا امر رجل رجلا بان يزوجه امرأة
فزوجه امرأتين يكون مخالفا ولا يلزمه واحدة منهما لانه فضولي فيهما
بمخالفة امره ولا وجه الى تنفيذهما لما ذكرناه ولا الى التنفيذ في احدهما
غير عين الجهالة ولعدم الفائدة اذ لا يفيد حل الوطء اذ الوطء لا يقع في
معينة ولا الى الترجيح لعدم الاولوية وقول صاحب الهداية
فتعين التفريق لا يستقيم لان له ان يجيز نكاحهما او نكاح احديهما ايتهما شاء
لانه يجوز الجمع بينهما غير انه لا ينفذ للمخالفة ولو قال بانتفاء اللزوم استقام
وكان ابو يوسف يقول اولا يصح نكاح احديهما ولا ينفذ ان يكون احداهما
منكوحة والاخرى غير منكوحة كما لو طلق احدى امرأتيه بغير عينها ثلاثا
وهذا ضعيف لانه انما يثبت في المجهول ما يحتمل التعليق بالشرط وما لا يحتمل
التعليق به لا يثبت في المجهول لانه تعليق بالبيان والنكاح لا يحتمل التعليق
به ثم على قول ابي يوسف الاول ان مات الزوج قبل ان يختار احداهما كان المهر
والميراث بينهما وتلزم عدة الوفاة قال رحمه الله تعالى لا بامة الغير اي لا
يكون المأمور بالنكاح مخالفا بتزوجه الامة وهو معطوف على قوله و
بنكاح امرأة مخالف بامرأتين والمراد به امة الغير اما اذا زوجه امته
نفسه فلا ينعقد عليه لانه للتهمة فيه ولا فرق بين ان يكون الآمر اميرا
او غيره وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز الا ان يزوجه كفوا وعلى هذا
الخلاف لو زوجه عمياء او مقطوعة اليدين او رتقاء او مفلوجة او مجنونة
ولنا ان المطلق ينصرف الى المتعارف كما في التوكيل بشراء الفحم والجمد
حيث يتقيد بما في اوانه وكالتوكيل بشراء اللحم حيث يتقيد بالنيء ان كان مقيما
وبالمطبوخ والمشوي ان كان مسافرا ولابي حنيفة ان اللفظ مطلق فان
الانسان يتزوج الكفو وغير الكفو طلبا لتحقيق الولد فلا يجوز تقييده
والغاء الاطلاق وهو عرف عملي فلا يصلح مقيدا كما لو حلف لا يلبس ثوبا او

حلف

حلف لا يأكل لحما فلبس ثوب حرير او اكل لحم خنزير او لحم انسان او حلف لا يركب
حيوانا فركب انسانا فانه يحنث لاطلاق اللفظ وتناوله اياه لغة
وان العمل بخلافه بخلاف ما اذا حلف لا يركب دابة فركب انسانا لا يحنث
لان لفظ الدابة في العرف لا يتناول الانسان فصار مقيدا لكونه عرفا
لفظيا ولفظ المرأة يتناول الحرة والامة على السواء ولهذا لو حلف لا
يتزوج امرأة فتزوج امة يحنث وفي العرف مسألة التوكيل بشراء اللحم
والجمد والفحم مستمر وفي المرأة مشترك وذكر في الوكالة ان اعتبار الكفاءة
في هذا استحسان عندهما لان كل واحد لا يعجز عن التزوج بمطلق المرأة
وكانت الاستعانة في التزوج بالكفو لو زوجه صغيرة لا يجامع مثلها
جاز بالاجماع لان اسم المرأة يتناولها ولهذا دخلت في قوله تعالى وان
كان رجل يورث كلالة او امرأة وكذا العرف جار بتزوج الصغيرة لتزوجه
عليه السلام بعائشة وهي صغيرة ولو زوجه الوكيل ابنته الكبيرة لا يجوز
عند ابي حنيفة لان المطلق يتقيد بغير مواضع التهم عنده خلافا لهما
ولو زوجه اخته الكبيرة جاز بالاجماع لعدم التهمة وفي المنتقى وكل رجل
رجلا بان يزوجه امرأة فزوجه ابنته الصغيرة او ابنة اخيه الصغيرة
وهو وليهما لم يجز وكذا اذا وكل رجل امرأة ان تزوجه امرأة فزوجته نفسها
لم يجز وكذا لو امرته امرأة رجلا ان يزوجها فزوجها من نفسه لم يجز وكذا اذا
زوجها غير كفو لم يجز بالاجماع على الصحيح والفرق لابي حنيفة ان المرأة تعير
بعدم الكفو فيتقيد به بخلاف الرجل وقيل هو قولهما وعنده يجوز الاطلاق
فعلى هذا الفرق ولو كان لموكله انه اعمى او مقعد او صبي او خصي او عنين او
معتوه فهو جائز وفي الذخيرة وكله ان يزوجه امرأة بعينها يجوز تزويجه
بالغبن اليسير اجماعا وكذا بالغبن الفاحش عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز
بناء على الاطلاق والتقييد بالعرف وفرق ابو حنيفة بينه وبين الوكيل بالشراء
والفرق ان الوكيل بالشراء يستغني عن اضافة العقد الى موكله فيتمكن
التهمة في تصرفه بان وجد الصفقة خاسرة وحولها الى موكله وفي النكاح لا يستغني
عن اضافة العقد الى موكله فلا تهمة فيه وفي المحيط انه يكون مشتريا للموكل
فعلى هذا لا فرق بين ان يكون مشتريا لنفسه وقد ذكرنا الفرق في كل
موضع قلنا فيه انه لا يجوز معناه انه لا ينفذ بل يكون موقوفا لكونه فضوليا
فيه ولا ينتهي به الوكالة للعدم ولو زوجه فضاد كما لو زوجه الوكيل امرأة بغير
رضاه والله اعلم

باب المهر

لما ذكر ذكر النكاح وشرطه وما هو في معنى الشرط شرع في بيان حكمه وهو وجوب

المهر لان المهر يوجبه النكاح **قال** رحمه الله صح النكاح بلا ذكره اي بلا
ذكر المهر وكذا مع نفيه وقال مالك رحمه الله لا يصح النكاح مع نفي المهر
اعتبارا بالبيع وقال بعض الشافعية ان تزوجها بلا مهر في الحال
ولا في المآل لا يصح النكاح لانها تصير كالموهوبة ولنا ان النكاح عقد
انضمام وازدواج وذلك يتم بالزوجين ولان المقصود فيه التوالد
والازدواج دون المال فلا يشترط فيه ذكره بخلاف البيع ولان النكاح
لا يبطل بالشروط الفاسدة فكذا بترك المهر **قال** رحمه الله واقله
عشرة دراهم سواء كانت مضروبة او غير مضروبة حتى يجوز وزن عشرة تبرا
وان كانت قيمته اقل بخلاف نصاب السرقة وقال مالك يقدر بربع دينار
او ثلاثة دراهم وقال ابن شبرمة اقله خمسة دراهم وقال ابرهيم النخعي اقله
اربعون درهما وعنه عشرون درهما وقال سعيد بن جبير واقله خمسون
درهما وكل واحد منهما قدره بنصاب السرقة عنده وقال الشافعي واحمد
ما جاز ان يكون ثمنا جاز ان يكون مهرا وقال بعض الظاهرية ما جاز ان
يملك بالهبة او بالميراث جاز ان يكون صداقا وان لم يصلح ثمنا في البيع
كحبة حنطة او شعير واستدلت الشافعية والحنابلة بحديث عبد الرحمن
ابن عوف لما جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وبه اثر صفرة فاخبره انه تزوج
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث اليها فقال زنة نواة من ذهب
فقال عليه السلام اولم ولو بشاة رواه الجماعة وعن احمد جابر انه عليه
السلام قال من اعطى في صداق امراة ملء كفيه سويقا او تمرا فقد استحل
رواه ابو داود وعنه عليه السلام ادوا العلائق قيل يا رسول الله ما
العلائق قال ما يرضى به الاهلون رواه الدارقطني وعنه عليه السلام
انه قال في حديث سهل بن سعد الساعدي المهر ولو خاتما من حديد فالتمس
ولم يجد شيئا فقال عليه السلام هل معك شيء من القران سورة كذا وسورة كذا
لسور سماها فقال عليه السلام قد ملكتها بما معك من القران وروي انكحتكها
وزوجتكها وما روى الترمذي ان امراة تزوجت بنعلين فاجازه
عليه السلام ولانه عقد معاوضة فيكون تقدير العوض فيه الى المتعاقد
كالبيع والاجارة واعتباره بالاجارة اشبه لكون المهر بدل المنفعة ولنا
قوله عليه السلام في حديث جابر لا مهر اقل من عشرة دراهم رواه الدارقطني
وفيه شريك عبد ... حجاج ابن ارطاة وهما ضعيفان عند المحدثين لكن البيهقي
رواه من طرق وضعفها في سننه الكبرى والضعيف اذا روي من طرق يصير
حسنا يحتج به ذكره النووي في شرح المهذب وعن علي رضي الله عنه انه قال اقل

ما

ما يستحل به المراة عشرة دراهم ذكره البيهقي وابو عمر ابن عبد البر ولان المهر
حق الله تعالى ولهذا لا يملك بنفسه فيكون تقديره الى الله تعالى كالصلاة
والزكاة والحدود والصوم والجواب عن حديث عبد الرحمن بن عوف انهم لا حجة لهم
لانه ذكر انه ساق زنة نواة من ذهب والنواة زنة خمسة دراهم عند الاكثر وعند
احمد بن حنبل ثلاثة دراهم وثلث وهو يزيد على دينارين فكيف يحتج به على جواز
الفلس وقيل النواة هي نواة التمر والجواب عنه على هذا التقدير وعن
حديث جابر المتقدم انه محمول على المعجل وكانت عادتهم تعجيل بعض الصداق
قبل الدخول وهو نظير قوله عليه السلام لما زوج فاطمة واراد البناء
بها اعطها شيئا قال ما عندي شيء فقال عليه السلام اين درعك الحطمية
وفي رواية اعطها درعك فاعطاها درعه ومعلوم ان مهرها كان غير ذلك
في ذمة علي وهي اربعمائة وان حديث جابر كان في المتعة وقد ذكره جابر في
اخره وهو منسوخ ولا يجوز قياس النكاح عليه لان ما يصلح بدلا لقطعه لا يصلح
يلزم ان يصلح للابد وكان في اسناده موسى بن مسلم وهو ضعيف ولنا قوله
عليه السلام ملكتها بما معك من القران فما فيه دلالة على ان القران جعله
مهرا ولهذا لم يشترط انه يعلمها وانما قال بما معك اي لسبب ما معك لحديث
ام سلمة وكان صداق عامتهم الاسلام وهو لا يصلح صداقا بالاجماع وفي الغاية
لو لم يكن للصداق حد لكان الدانق والحبة والفلس صداقا للبضع فيكون
دون مهر البغي وهو منهي عنه في الصحيح وهذا الكلام انما يستقيم ان لو كان النهي
عن مهر البغي لقلته وليس كذلك وانما نهى عنه لحرمته فلا يستقيم وذكر في
الغاية ايضا اذا كانت الحبة تصلح ان تكون مهرا فلا معنى لاشتراط طول
الحرة لجواز نكاح الامة اذ كل من يقدر على الحرة يقدر على الامة وهذا ايضا
غير جيد لان كلامهم في الجواز اي يصلح ان يكون ذلك القدر مسمى في النكاح
اذا رضيت المراة بذلك ام لا وليس كلامهم ان مهرها لا يزيد على ذلك بل المراة
قد لا ترضى ان تتزوج على اقل من مهر المثل غالبا وهو العادة ومهر مثل
الحرة اكثر من مهر مثل الامة فلا يلزمهم ما قال ولا يغلط بعضهم ان يقول ان المهر
شرط في النكاح ولم يشرع بدونه اظهارا لشرف المحل وحظه ولو صح الفلس
وامثاله مما ليس بخطير مهرا لم يظهر خطره ولجاز دون المهر اذ ذاك القدر
وجوده كعدمه وقول الظاهرية في هذا افسد لان حبة حنطة او شعير
لا يعدها احد مالا ولهذا لو سقطت لا ياخذها والله تعالى شرع ابتغاء النكاح
بالمال لقوله عز وجل واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم ولم يشرعه
بدون المال **قال** رحمه الله فان سماها او دونها اي سمى العشرة او دون

العشرة فلها عشرة بالوطء او بالموت واما اذا سمى عشرة فانه سمى ما تصلح مهرا
فيتأكد بالدخول لتحقق تسليم المبدل به وكذا بالموت لانه ينتهي النكاح
نهايته لانه يعقد للابد وقد تحقق بموت احدهما والشيء بانتهائه يتقرر
بجميع مواجبه واما اذا سمى ما دون العشرة فلانها قد رضيت بالعشرة
لرضاها بما دونها فيتأكد لها على ما مر وقال زفر يجب مهر المثل لان المسمى
لا يصلح مهرا فصار كعدمه قلنا فساد هذه التسمية لحق الشرع وقد صار
مقضيا بالعشرة فلا معنى للزيادة ولان العشرة لا تتجزى للشرع وذكر
بعض ما لا يتجزى كذكر كله كالطلاق والعفو عن القصاص واسقاط النفقة
بخلاف ما اذا لم يسم شيئا او يسمى ما ليس بمال حيث يجب فيه مهر المثل لعدم
رضاها بالقليل ثم الامام رحمه الله ذكر الوطء والموت حيث يجب جميع المسمى
ولم يذكر الخلوة مع انها كالوطء لما نذكره فيما بعد مع شروطه فيقتصر ثمة
في هذا الموضع وكذا ذكر فيما اذا سمى عشرة وما دونها ولم يذكر فيما اذا سمى
اكثر منه لان حكمه ظاهر يعرف بمعرفة العشرة قال رحمه الله وبالطلاق
قبل الدخول تنتصف والمراد قبل الدخول والخلوة بما تركه لما قلنا وانما
تنتصف لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن
فريضة فنصف ما فرضتم ونصف المسمى خمسة دراهم وعند زفر يجب المتعة
اذا سمى اقل من عشرة بناء على ما تقدم من مذهبه انه كالعدم وفي العشرة
يجب النصف بالاجماع لما تلونا وقال صاحب الهداية الاقيسة متعارضة
ثم اورده فيما ان بيانه ان فيه ثبوت الزوج الملك على نفسه باختياره
دون وجوب جميع المهر لا سيما اذا كان بعد عرض نفسها عليه كالمشتري اذا
اتلف المبيع في يد البائع وفيه ايضا عود المعقود عليه وهو البضع اليها
سالما وتنتقض ان لا يجب لها شيء لا سيما اذا كان بسببها كالتقابل في
البيع فتعارضا فرجعنا الى النص فان قيل هذا يدل على ان القياس
مقدم على النص حيث رجع الى النص لتعذر العمل بالقياس والمذهب
ان القياس لا يصار اليه الا عند عدم النص قلنا النص مخصوص بالخلوة
وتسمية الخمر ونحوها حيث لا تنتصف المسمى فيهما بل يجب كل المهر في الاول
والمتعة في الثاني والقياس يعارض مثله وهو المذهب وذكر في الغاية
هذا الجواب فقال لا يجوز ترك النص المخصوص بالقياس وانما يجوز زيادة
التخصيص به وهذا لا يكاد يصح لانهم لم يختلفوا في ان القياس يعارض النص
المخصوص وانما اختلفوا في جواز الاحتجاج به بعد التخصيص وذهب الكرخي
انه لا يبقى حجة اصلا فلا يعارضه القياس اولى والصحيح انه بقي حجة لا على

اليقين

٢٥٧

اليقين فيعمل به اذا لم يعارضه حجة شرعية من خبر الواحد وقول الصحابي والقياس
ولانه ليس فيه ترك النص المخصوص بالقياس هنا فلا يرد عليه ما ذكر ثم ذكر في
الحواشي سؤالا فقال فان قيل ليس من شان التعارض بين القياسين تركهما بل
العمل باحدهما قلنا انما يجوز العمل باحدهما اذا لم يجد لهما نص على التنصيص
عمل بكل واحد منهما من وجه فان القياس المقتضي لوجوب الكل يعمل به في ايجاب
النصف والقياس المقتضي به سقوط الكل يعمل به في اسقاط النصف وهو
مقتضى النص وقال صاحب الغاية زاد لما ذكره في الحواشي لا اصل اذا تعارض
الحجتان ولم يمكن ترجيح احدهما على الاخر فانهما تترتبا وتساقطتا ولا يعمل باحدهما
وهو سهو منه ايضا فان قيل ذلك في الاثنين والسنتين اما اذا وقع
التعارض بين القياسين او بين اقوال الصحابة لا يسقطان بل يجب العمل
باحدهما لان التعارض بين حكم ضمنا بالناسخ فيختص بمحل يقبل النسخ وهو
الكتاب او السنة واما القياس واقوال الصحابة فلا يتصور نسخ بعضها بعض
فلا يتعارضان في الحقيقة وانما يوجد فيه التعارض صورة فلا يبطل
احدهما بالاخر بل يجب العمل باحدهما بشهادة قلبه فيختار احدهما شافعي اصله
ان في قوله واما الاقيسة متعارضة اشكال من اربعة اوجه احدها ان القياس
لا يعتبر مع وجود النص فكيف اعتبره هنا والثاني ان القياسين اذا تعارضا
لا يتركان بل يعمل باحدهما فكيف تركهما والثالث ان القياسين لا يتعارضان في
الحقيقة فكيف قال متعارضة وقد تقدم جوابه الثلاثة والوجه الرابع
ان الحجتين اذا تعارضتا يصار الى الاضعف لا الى الاقوى كالايتين مثلا
اذا تعارضتا صير الى السنة واذا تعارض السنتان صير الى قول الصحابة
والقياس فكيف صار هنا عند تعارض القياسين الى الكتاب وجوابه هذا ايضا تقدم
ايضا وهو ان النص المخصوص اضعف من القياس فلهذا صار اليه بعد التعارض
قال رحمه الله وان لم يسمه او نفاه اي وان لم يسم المهر في العقد
او نفاه فلها مهر مثلها ان وطئ او مات وكذا اذا ماتت هي لان الواجب
بالعقد في مثله مهر المثل ولهذا كان لها ان تطالبه به قبل الدخول فيتأكد
ويتقرر بموت احدهما او بالدخول على ما مر في المهر المسمى في العقد وقال
الشافعي لا يجب بنفس العقد شيء وكذا بالدخول والموت عند بعضهم لان المهر
خالص حقها فتتمكن من نفيه ابتداء كما تتمكن من اسقاطه انتهاء ولنا حديث علقمة
ابن مسعود سئل عن رجل تزوج امراة ولم يفرض ولم يسم حتى تردد اليهم
ثم قال اقول فيها برأيي فان كان صوابا كان من الله تعالى وان كان خطأ
فمني ومن الشيطان ارى لها مهر امراة من نسائها لا وكس ولا شطط وعليها

العنين ولها الميراث فقام معقل بن سنان الأشجعي فقال أشهد أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم قضى في بروع بنت واشق امرأة من بني رواس من حي
بني عامر بن صعصعة رواه الخمسة وفي رواية أبي داود فقام ناس من
أشجع فيهم الجراح وأبو سنان فقالوا يا ابن مسعود نحن نشهد أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم قضاها فينا في بروع بنت واشق وأن زوجها
هلال بن مرة الأشجعي كما قضيت قال ففرح عبد الله بن مسعود فرحا شديدا
حين وافق قضاؤه قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال البيهقي
جميع روايات هذا الحديث أسانيدها صحاح وروي عن علي رضي الله عنه
أنه قال لا يقبل قول معقل بن سنان أعرابي بوال على عقبيه قال ابن المنذر لم
يصح هذا عن علي وقوله إذ المهر خالص حقها إلى آخره ممنوع بل حق الله تعالى
إلى العشرة وحق الأولياء إلى مهر المثل استيفاء وفيه حقها ابتداء وبقاء
وليس لها أن تمنع الوجوب لتضمنه إبطال حق الغير ولها أن تبرئه بعد
الوجوب لأنه خالص حقها في حالة البقاء قال رحمه الله والمتعة
إن طلقها قبل الوطء أي ولها المتعة إن طلقها قبل الوطء فيما إذا لم يسم
لها مهرا أو نفاه واشترط أن يكون قبل الخلوة أيضا لأنها كالدخول وإنما لم
يذكرها لما ذكرنا من قبل وهذه المتعة واجبة وقال مالك والليث وابن
أبي ليلى مستحبة لقوله تعالى حقا على المحسنين ولقوله تعالى حقا على المتقين
والواجب لا يختلف بين المحسن والمتقي وغيرهما ولنا قوله تعالى ومتعوهن
أمر به وهو للوجوب وكذا كلمة حقا وكلمة على للوجوب واللزوم وذكر المحسنين
والمتقين للتأكيد لقوله تعالى إنما أنت منذر من يخشاها مع أنه منذر
للكل لكن لما لم ينتفع إلا من يخشى صار كأنه لم ينذر غيره فكذا فيما نحن فيه
لما لم يأتمر إلا المتقي والمحسن خصهما بالذكر وما ذكروه يلزمهم أيضا فإن
المستحب لا يختلف بين المحسن والمتقي وبين غيرهما قال رحمه الله وهي
درع وخمار وملحفة أي المتعة هذه الثلاثة المذكورة وهي مروية عن عائشة
وابن عباس وتعتبر قيمتها حالتهما لقيامها مقام نصف مهر المثل وهو
قول الكرخي وقيل حاله قال صاحب الهداية هو الصحيح عملا بالنص وهو قوله
تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقيل تعتبر بها لما حكاه صاحب
البدائع وفي الغاية إشارة إليه وهو قوله تعالى بالمعروف وهذا القول
أشبه بالفقه كما قلنا في النفقة لأنها لو اعتبرت بحاله وحده لسوينا بين
الشريفة والوضيعة في المتعة وذلك غير معروف بين الناس بل هو منكر
ثم هي لا تزاد على نصف مهر المثل لأن مهر المثل أقوى ومع هذا لا يزاد

لا يزاد على نصفه فهذا أولى ولا ينقص عن خمسة دراهم ولا تجب إلا إذا
حصلت الفرقة من جهته كالطلاق والفرقة بالإيلاء واللعان والجب
والعنة وردته وإبائه عن الإسلام وتقبيله أمها أو ابنتها بشهوة وإن
كانت الفرقة من جهتها فلا تجب كردتها وإبائها الإسلام وتقبيلها ابن
الزوج بشهوة وخيار العتق وعدم الكفاءة وكذا لو فسخه بخيار البلوغ
وكذا لو اشتراها لعدم صحته من المولى أو اشتراها وكيله منه ولو باعها المولى
من رجل ثم اشتراها الزوج منه تجب المتعة وكل موضع لا تجب المتعة فيه عند
عدم التسمية لا يجب نصف المسمى عند وجودها وفي كل موضع يجب فيه والواجب
بالعقد هو المسمى أو مهر المثل إذا لم يسم ثم بالطلاق قبل الدخول يسقط
نصفه وقيل كله ويجب النصف بطريق المتعة قال رحمه الله وما فرض
بعد العقد أو زيد لا ينصف يعني إذا تزوجها ولم يسم لها مهرا أو نفاه
ثم تراضيا على تسمية وسمى لها بعد العقد أو تزوجها على مهر مسمى ثم زادها
بعد ذلك ثم طلقها قبل الدخول بها لا ينتصف المسمى بعد العقد ولا الزائد
على المسمى بعده بل تجب المتعة في الأول ونصف المسمى بعد العقد في الثاني
ويسقط الزائد وكان أبو يوسف أولا يقول بتنصيف المفروض بعد العقد
والزائد بعده وهو قول الشافعي في المفروض بعده دون الزائد لعدم صحة
الزائد عنده ووجهه أنه مفروض فيتنصف بالنص وهو قوله تعالى فنصف
ما فرضتم ولنا أن هذا الفرض تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك
لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته والدليل على أنه تعيين للواجب بالعقد أن
مهر المثل يسقط بالدخول عليها ويجب هذا المسمى وهو المفروض بعد العقد
ولولا أنه تعيين له لوجب معه كما إذا سمى لها مهرا ثم زادها تجب الزيادة
مع المسمى فيجبان جميعا إذا دخل بها أو مات عنها والمراد فيما يلي الفرض
الموجود عند العقد وهو المتعارف بين الناس قال في الغاية ولا يتناول
غير المسمى لأن المطلق لا عموم له وهذا سهو فإن المطلق هو المتناول
للذات من غير أن يتعرض للصفات لا تعيينا ولا تقييدا بوصف دون وصف
فيتناول الذات على أي صفة كانت ولا يتصور فيه عموم ولا خصوص
كالمقيد قال رحمه الله وصح حطها يعني من مهرها شيئا لأن المهر بقاء
حقها والحط يلاقيه حالة البقاء ثم المصنف رحمه الله ذكر جواز الحط ولم يذكر
جواز الزيادة لأن جوازها علم من قوله وما فرض بعد العقد أو زيد لا ينصف
فلهذا لم يذكره مقصودا وعند زفر والشافعي لا تجوز الزيادة لأن الزوج
قد ملك البضع بالمهر المسمى عند العقد فكانت الزيادة عوضا عن ملكه فلا

يصح فتكون هبة مبتداة فيشترط فيها شروط الهبة ولنا قوله تعالى فلا
جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة ولان ما بعد العقد زمن لفرض المهر
ولهذا جاز فرضه فيه اذا لم يفرض عند العقد فكان حالة الزيادة كحالة
العقد فيستند الى حالة العقد وقول الشافعي يبطل بما اذا لم يسم في العقد
شيئا ثم فرض لها بعد ذلك فان الزوج يملك بضعها بلا مهر عنده فاذا فرض
لها يجب المهر بالفرض لا بالعقد فيكون المفروض بازاء ما ملكه الحاصل قبل فرضه

قال رحمه الله والخلوة بلا مرض احدهما وحيض ونفاس واحرام وصوم
فرض كالوطي حتى يجب المهر كاملا كما يجب بالوطي وقال الشافعي في الجديد
يجب نصف المهر لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الاية ولان
المعقود عليه انما يصير مستوفى بالوطي فلا يتاكد المهر دونه ولنا قوله عليه
السلام من كشف خمار امراة ونظر اليها وجب الصداق دخل بها او لم يدخل
رواه الدارقطني وقال الشيخ ابو بكر الرازي في احكامه وحكى الشيخ الامام ابو
جعفر الطحاوي اجماع الصحابة في وجوب المهر بالخلوة وقال ابن المنذر هو
قول عمر بن الخطاب وعلي بن ابي طالب وزيد بن ثابت وعبد الله بن عمر وجابر
ومعاذ ومثله حكاه ابو بكر الرازي في احكام القران ايضا وهو اتفاق الصدر
الاول ولانها سلمت المبدل حيث رفعت الموانع وذلك وسعها فيتاكد حقها
في البدل اعتبارا بالبيع وقال تعالى وكيف تاخذونه وقد افضى بعضكم
الى بعض اوجب جميع المهر بعد الافضاء وهو الخلوة لانه من الدخول في الفضا
قاله الفراء واما قوله تعالى من قبل ان تمسوهن فقد دخلها خصوص على
ما مر فيجوز تخصيصها بما ذكرنا او مجازا ان يكون المراد بالمس الخلوة بدليل
اطلاق السبب ثم الشرط ان تكون الخلوة بلا مانع ومن الموانع التي
ذكرها لانه لا يتمكن من الوطي مع المانع والخلوة انما جعلت كالدخول للتمكن
منه ومع المانع لا يتمكن فلا تكون صحيحة والموانع ثلاثة اشياء حسي وطبعي
وشرعي فالمراد بالمرض مرض احدهما ايهما كان اذا كان مرضا يمنع الجماع او
يلحقه به ضرر وقيل هذا التفصيل في مرضها واما مرضه فمانع مطلقا لانه
لا يعرى عن تكسر وفتور عادة ومن الصحيح والحيض مانع طبعا وشرعا وكذا
النفاس والاحرام بالحج فرضا كان او نفلا او عمرة مانع شرعا لما يلزمه
بالجماع من الكفارة والقضا واما صوم التطوع والمنذور والكفارات
والقضا فالصحيح انه لا يمنع صحة الخلوة لعدم وجوب الكفارة بالافساد
فان قيل في النفل لزوم القضا فصار كرمضان قلنا اللزوم للضرورة
صيانة المؤدى فيتقدر بها فلا يظهر في حق المهر في الصلاة

كالصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله ومن الموانع لصحة الخلوة ان تكون
المراة رتقا او قرنا او عفلا او شعرى او صغيرة لا تطيق الجماع وان كان هو
صغيرا لا يقدر على الجماع ذكره في القنية لا يجب بخلوته كمال المهر وقال شرف
الائمة ان كان يشتهي ويتحرك آلته ينبغي ان يكمل ولو كان معهما ثالث لا تكون
الخلوة صحيحة وسوا كان الثالث بصيرا او اعمى يقظانا او نائما بالغا
او صبيا يعقل لان الاعمى يحس والنائم يستيقظ او يتناوم وان كان صغيرا
لا يعقل او مجنونا او مغمى عليه لا يمنع صحة الخلوة وقيل المجنون والمغمى عليه
يعقلان وان كان معهما زوجته الاخرى تمنع صحة الخلوة وعن محمد انها لا تمنع
وروي انه رجع قال هشام كان محمد يقول له ان يطاها بحضرة الاخرى ثم رجع
قال محمد كنت قلت بالزامه هذا ثم رجعت وقلت يكره ان يطا احديهما بحضرة
الاخرى وفي الجوازي لا يكره وتكون الخلوة صحيحة وفي جوامع الفقه جاريتها
تمنع صحة الخلوة بخلاف جاريته وفي الذخيرة وان كان معهما كلب عقور
تمنع صحة الخلوة وان لم يكن عقورا فان كان للمراة فكذلك وان كان للزوج
صحة الخلوة صحت ثم انما تصح الخلوة اذا كانا في مكان يامنان عن اطلاع غيرهما
عليهما او يهجم كالدار والبيت ولا تصح الخلوة في المسجد والطريق الاعظم والحمام وكان
شداد يقول في المسجد والحمام تصح الخلوة اذا كانت في الظلمة ونحوها كالستر
وفي المنتقى قال ابرهيم عن محمد عن رجل ذهب بامراة الى رستاق فيخلو بها
في طريق الجادة لا تكون الخلوة صحيحة وان عدل بها عن الطريق الى مكان خال
كانت صحيحة ولو حج بها فنزل في مفازة من غير خيمة فليست الخلوة صحيحة
وكذا في الجبل وفي البيت الغير مسقف يصح وكذا على سطح الدار ذكره في المنتقى
مطلقا قالوا اذا لم يكن على جوانبه ساتر لا تصح الخلوة وكذا ذكره القدوري
في شرحه وعلى قياس ما قاله شداد في المسجد والحمام تصح اذا كانت في ظلمة ولو
خلا بها في بستان ليس عليه باب لا تصح الخلوة رواه هشام عن محمد وفي محمل عليه قبة
مضروبة ليلا او نهارا وهو يقدر على وطيها فهو خلوة ولو كان بينهما سترة من
ثوب رقيق قال ابو يوسف لا تصح الخلوة وكذا السترة القصيرة بحيث لو قام
دخل رآهما ولو دخلت عليه ولم يعرفها ثم خرجت او دخل هو عليها ولم يعرفها لا تصح
الخلوة فكذا اختاره ابو الليث وقال الفقيه ابو بكر تصح وكذا لو كانت
نائمة ولم يعرفها هو ولم تعرفه هي ولو ردت الباب ولم تغلقه وهما في خان
يسكنه الناس والناس قعود في ساحة الخان ينظرون من بعيد فان كانوا
مترصدين لهما في النظر لا تصح الخلوة والا فتصح لانهما يقدران على الانتقال
الى زاوية اخرى او على ستر لا يقع ابصارهم عليهما وقد قيل لو كان البيت في

في دار بابه مفتوح لا يدخله احد الا باذن تصح الخلوة وفي البدائع الخلوة في
الحجابة والقبة صحيحة ولو قال لها ان خلوت بك فانت طالق فخلا بها طلقت
ويجب نصف المهر فرع وفي المحيط قيل يدخل بها اذا بلغت وقيل اذا كانت بنت
تسع وقيل اذا كانت سمينة جسيمة تطيق الجماع يدخل بها والا فلا هكذا روي
عن محمد وهكذا اختلفوا في وقت الختان وقيل لا يختتن حتى تبلغ لانه
للطهارة ولا طهارة عليه حتى تبلغ وقيل حتى تبلغ وقيل تسعا قال
رحمه الله ولو مجبوبا او عنينا او خصيا يعني خلوته بها بلا مانع من الموانع التي
ذكرها صحيحة ولو كان الزوج مجبوبا او عنينا وفي المجبوب خلاف ابي يوسف
ومحمد لانه اعجز من المريض بخلاف العنين لان الحكم يدار على سلامة الالة
كالخصي ولابي حنيفة ان المستحق عليها التسليم في المستحق وقد اتت به ولو جاءت
بولد ثبت نسبه منه واستحقت كال المهر بالاتفاق وقيل هذا اذا علم انه ينزل
وان علم انه لا ينزل لا يثبت النسب منه قال رحمه الله وتجب العدة
فيها اي تجب في الخلوة اذا كانت الخلوة الصحيحة او لم تكن صحيحة استحسانا
لتوهم الشغل ولان العدة حق الشرع والولد فلا تصدق في ابطال حق
الغير بخلاف المهر حيث لا يجب الا اذا صحت الخلوة لانه يحتاط في ايجابه وذكر
القدوري في شرحه اذا كان المانع شرعيا تجب العدة لثبوت التمكن حقيقة
وان كان حقيقيا كالمرض والصغر لا تجب لانعدام التمكن حقيقة اعلم ان اصحابنا
رحمهم الله اقاموا الخلوة الصحيحة مقام الوطء في حق بعض الاحكام دون البعض
فاقاموها مقامه في حق تأكيد المهر وثبوت النسب والعدة والنفقة والسكنى
في هذه العدة ونكاح اختها واربع سواها وحرمة نكاح الامة على قياس
قول ابي حنيفة ومراعاة وقت الطلاق في حقها ولم يقيموها مقام الوطء
في حق الاحصان وحرمة البنات وحلها للاول والرجعة والميراث واما في حق
وقوع طلاق اخر ففيه روايتان والاقرب ان يقع قال رحمه الله وتستحب
المتعة لكل مطلقة الا المفوضة قبل الوطء اي التي لم يسم لها مهرا فان المتعة
لها واجبة على ما تقدم واخرج المتعة لها جاز ان تكون مستحبة وان كان الواجب
مستحبا وزيادة لان اسم المستحب على اصطلاحهم لا يطلق على الواجب
وهذا ظاهر يتناول المطلقة قبل الدخول وقد سمى لها مهرا فتكون المتعة
لها مستحبة ذكره في المبسوط والمختصر وذكر القدوري ان المتعة مستحبة
لكل مطلقة الا المطلقة واحدة وهي التي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها
مهرا وفي بعض النسخ ولم يسم لها مهرا وفي بعض مشكلات القدوري اربعة اوجه
كما تقدم مستحبة وهي التي طلقها بعد الدخول ولم يسم لها مهرا وسنة وهي

التي

التي طلقها بعد الدخول وقد سمى لها مهرا والرابعة ليست لها بواجبة
ولا سنة ولا مستحبة وهي التي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا لان نصف
المهر قائم في حقها مقام المتعة وقال الشافعي في الجديد تجب المتعة بعد الدخول
بها لان ما سلم من جميع المهر في مقابلة البضع لا في مقابلة العقد والطلاق
ولانه اوحشها بالطلاق فتجب دفعا للوحشة غير ان التي لم يدخل بها وقد
سمى لها مهرا وجب لها نصف المهر بطريق المتعة فلا تجب لها ثانيا ولنا
ان المتعة خلف عن المهر فلا تجامعه ولا شيئا منه قوله ان ما سلم لها في مقابلة
البضع لا في مقابلة العقد ممنوع بل نقول وجب كل المهر بالعقد ولهذا كان
لها ان تطالبه بالجميع قبل الدخول بها وانما الدخول تقرر به ما وجب بالعقد
وهو غير جان في الايحاش لمشروعية الطلاق قال رحمه الله ويجب مهر المثل
في الشغار وخدمة زوج حر للامهار وتعليم القرآن اي يجب مهر المثل لبطلان
التسمية في هذه الصور الثلاث في نكاح الشغار وفي التزوج على خدمة
الحر وعلى تعليم القرآن اما نكاح الشغار وهو ان يزوج الرجل ابنته او اخته
على ان يزوجه ابنته او اخته او امته ليكون احد العقدين عوضا عن الاخر
فلانه سمى ما لا يصلح مهرا اذ المسمى ليس بمال فوجب مهر المثل كما اذا تزوجها
على خمر او ميتة وقال الشافعي يفسد النكاح لحديث نافع عن ابن عمر ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار وليس بينهما صداق رواه الجماعة وعن
عبد الله بن عمر انه عليه السلام قال لا شغار في الاسلام رواه مسلم ولانه جعل
نصف البضع مهرا والنصف منكوحا ولا اشتراك في هذا الباب فيبطل به
الايجاب ولنا ان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة وهذا شرط فيه الا
انه لا يفسد تسميته بما ليس بمال كالدم ونحوه ولا نترك التسمية بالكلية والنهي
الوارد فيه انما كان من اجل اخلائه عن تسمية المهر واكتفائه بذلك من غير
ان يجب فيه شيء اخر فيه من المال على ما كانت عليه عادتهم في الجاهلية وهو
محمول على الكراهية واما قوله جعل نصف البضع مهرا والنصف منكوحا فلا وجه
له اذ لم يجتمع الصداق في بضع واحد لعدم صلاحية البضع صداقا فلا يتصور
الاشتراك مع عدم الاستحقاق بخلاف ما اذا زوجت نفسها من رجلين حيث
يبطل العقد فيه لصلاحية الاشتراك لانها تصلح منكوحة لكل واحد منهما
واما اذا تزوجها على خدمته وهو حر او على تعليم القرآن فلان المسمى ليس
بمال والابضاع انما شرع ابتغاء النكاح بالمال لقوله تعالى واحل لكم ما وراء
ذلكم ان تبتغوا باموالكم وخدمة الحر وتعليم القرآن ليس بمال فيجب مهر المثل
وقال محمد يجب قيمة الخدمة لان المسمى مال الا انه عجز عن التسليم لمكان المناقضة

مضارا للزوج على عبد الغير بخلاف تعليم القرآن ولنا أن خدمة الزوج
الحر ليست بمال لحقيقته إذ لا يستحق فيه بمال وإنما يصير مالا للضرورة والحاجة
عند استحقاق غيرها والانتفاع بها لا يعتد عدم استحقاق غيرها لا ضرورة إليها
فلا تجعل مالا فصارت كالخمر ونحوها فيجب مهر المثل وقال الشافعي لها
تعليم القرآن وخدمة الزوج وجه قولهما في التعليم أنه عليه السلام قال
في حديث سهل بن سعد الساعدي التمس ولو خاتما من حديد فالتمس فلم يجد شيئا
فقال عليه السلام هل معك شيء من القرآن قال نعم سورة كذا وكذا السورة
التي سماها فقال قد ملكتكها بما معك من القرآن وروي أنكحتكها وزوجتكها
ونحن قررنا الوجه فيه ولا حجة له في قوله عليه السلام زوجتكها بما معك
من القرآن لأن معناه ببركة ما معك من القرآن أو بسبب ما معك من القرآن
أو من أجل أنك من أهل القرآن وليس فيه دلالة أنه جعله مهرا كتزوج أبي
طلحة على إسلامه وقد ذكرناه من قبل ولأن تعليم القرآن عبادة فلا
تصلح صداقا لكونه عاملا لنفسه وكتعليم الإيمان والصلاة والصوم
وفي قوله تعالى فنصف ما فرضتم إشعار بأن المفروض يشترط أن يكون
مما له نصف حتى يمكنه أن يرجع عليها بنصف المفروض إذا طلقها قبل الدخول
بعد قبض المهر وعلى ما قاله الشافعي لا يمكنه أن يرجع عليها بشيء من المسمى
إذا طلقها قبل الدخول بها بعد التعليم فيكون مخالفا للنص ووجه قوله
في الخدمة أن المنافع مال متقوم عنده ولهذا تضمن بالغصب عنده ولأنها
مما يجوز الاعتياض عنها فصار كما لو تزوجها على خدمة حر آخر وعلى رعي الغنم
وكما إذا كان الزوج عبدا فتزوجها على خدمته ولنا أن المشروع إنما هو
الابتغاء بالمال على ما بيناه والمنافع ليست بمال على أصلنا حتى لا تضمن بالغصب
وإنما يصير مالا بالعقد للضرورة إذا احتيج إليها وأمكن تسليمها وهذا
لا يمكن تسليمها لما فيه من قلب الموضوع فلا تستحق خدمته بحال فانعدمت
الضرورة بخلاف خدمة العبد لأنها مال لما فيه من تسليم رقبته ولأنه يخدم
مولاه معنى حيث يخدمها بأمره فلا تناقض وبخلاف رعي الغنم لأنه من باب
القيام بأمور الزوجية ولقصة موسى عليه السلام وبخلاف حر آخر برضاه
لأنه لا مناقضة هكذا في الهداية وهذا يشير إلى أنه يخدمها وذكر في الغاية
معزيا إلى المحيط أنه لو تزوجها على خدمة حر آخر فالصحيح صحته ويرجع على
الزوج بقيمة خدمتها وهذا يشير إلى أنه لا يخدمها لأنه أجنبي لا يجوز له
الخلوة معها ولا يؤمن من الانكشاف فيما لا يجوز النظر إليه أو يجوز أن يكون مراده
فيما إذا تزوجها على خدمته بغير رضاه ولم يجز فيصير حينئذ كما لو تزوجها

على عبد الغير ولم يجز مولاه حيث يرجع على الزوج بقيمة العبد وما ذكر في
الهداية منصوص عليه بأنه وقع برضاه فيجب عليه تسليم خدمته كما لو
تزوجها على عبد الغير برضى مولاه حيث يجب على المولى تسليمه قال
رحمه الله وله خدمته لو عبدا أي ولها خدمة الزوج إذا كان الزوج عبدا
والوجه ما بيناه قال رحمه الله ولو قبضت ألف المهر ووهبت له فطلقت
قبل الوطء رجع عليها بالنصف معنى هذا الكلام أنه لو تزوجها على ألف درهم
المهر فقبضتها كلها ثم وهبت المقبوض كله للزوج وهو ألف درهم ثم طلقها
قبل الدخول بها رجع عليها بنصف المقبوض وهو خمسمائة درهم لأنه يجب
عليها أن ترد نصف المهر بالطلاق قبل الدخول ولم يصل إليه بالهبة عين
ما تستحقه لأن الدراهم لا تتعين في العقد فكذا في الفسخ لأن الفسخ رد على
عين ما ورد عليه العقد وكذا إذا كان المهر مكيلا أو موزونا آخر في الذمة
لعدم تعينها قال رحمه الله فإن لم تقبض الألف أو قبضت النصف ووهبت
الألف أو وهبت العرض المهر قبل القبض أو بعده وطلقت قبل الوطء لم يرجع
عليها بشيء هذه جملة قد تضمنت ثلاث فصول الأول فيما إذا لم تقبض من المهر
شيئا فأبرأته من جميعه وهو الألف فالحكم فيه أنه لا يرجع عليها بشيء والقياس أن
يرجع عليها بنصف الألف وهو قول زفر لأنه برئت ذمته بالإبراء أو بالهبة ولم
تبرأ بالطلاق قبل الدخول وهو يستحق البراءة به عن نصف الصداق فيرجع
عليها بما يستحق وهذا لأنا نعرف أن اختلاف السبب بمنزلة اختلاف العين
فكأنها وهبت عينا أخرى غير المهر ولهذا لو قال لرجل وهبتني جاريتك
فقال المولى لا بل زوجتكها لا يحل له وطؤها وإن اتفقا على حله لما قلنا
فصار كما لو وهب المريض عبدا لا مال له سواه وسلمه إليه ثم وهبه الموهوب
له لأخيه ثم مات المريض فإن الأخ الواهب يضمن لأخيه نصف قيمته وإن سلم
له جميع العبد لكونه لم يحصل له النصف بجهة الإرث فكذا هذا وجه الاستحسان
أنه وصل إليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول وهو براءة ذمته من نصف
المهر فلا يبالي باختلاف السبب عند حصول المقصود ونظيره من باع بيعا فاسدا
وقبض المشتري المبيع ثم وهبه للبائع لا يضمن قيمته لحصول المقصود
ولا اعتبار باختلاف السبب بخلاف ما إذا وصل إليه المبيع من جهة غير المشتري
حيث لا يبرأ المشتري من الضمان لأنه لم يصل إليه من الجهة المستحقة وهي جهة
المشتري وكذا في هبة المريض لم يصل إليه من جهة أمه وهي الجهة المستحقة
له وإنما وصل إليه من جهة أخيه بخلاف ما لو اشترى جارية من رجل وهي في
يد ثالث يدعي أنها ملكه ونقد الثمن ثم وصلت إليه من ذي اليد بسبب من

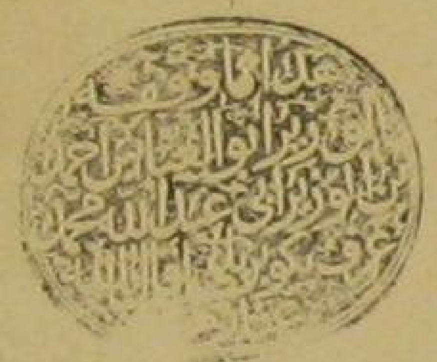
الا شيئا حيث لا يرجع بالثمن على البائع لانه يعتقد بطلان تصرف ذي اليد
ويدعي حصولها له بالشراء من البائع والجواب عن مسئلة الجارية ان الاحكام
تختلف ولم يثبت ما ادعاه واحد منهما لانكار الاخر وعدم الحجة فلا يثبت
الكل والفصل الثاني فيما اذا قبضت نصف المهر ثم وهبت للزوج جميع
المهر المقبوض وغيره ثم طلقها قبل الدخول بها فالحكم فيه انه لا يرجع عليه
بشيء عند ابي حنيفة وقالا يرجع عليها بنصف المقبوض لانها لو قبضت الكل
كان له ان يرجع عليها بنصفه فكذا اذا قبضت النصف يرجع عليها بنصف
المقبوض اعتبارا للجزء بالكل فلانها لو لم تقبض شيئا لم يرجع عليها بشيء ولو
قبضت الكل يرجع عليها بنصفه فيتنصف فيجب عليها نصف النصف اعتبارا
للبعض بالكل ولان هبة ما في ... وهو يلتحق باصل العقد ويخرج من ان
يكون مهرا فكان المقبوض هو الكل حكما ولابي حنيفة ان مقصود الزوج بالطلاق
قبل الدخول سلامة نصف المهر بغير عوض وقد حصل له فلا يستوجب الرجوع
والحط لا يلتحق باصل العقد في النكاح الا ترى انه يجوز وان بقي اقل من عشرة
دراهم ولو كان يلتحق باصل العقد لما جاز كما لا يجوز الانشاء على اقل من عشرة
ولهذا لا تتنصف الزيادة على المهر بعد العقد اذا طلقها قبل الدخول بها
ولو كان يلتحق لتنصف بخلاف البيع والمعنى فيه ان النكاح ليس عقد مماكسة
ومغابنة فلا تمس الحاجة الى دفع الغبن فالبيع عقد مغابنة ومرابحة
فتمس الحاجة الى دفع الغبن ولا يمكن ذلك الا بالالتحاق باصل العقد وعلى
هذا الخلاف لو وهبت النصف الباقي في ذمته ولم تهب المقبوض شيئا
والوجه من الجانبين ما بيناه ولو وهبت اقل من النصف وقبضت الباقي
يرجع عليها الى تمام النصف عند ابي حنيفة وعندهما بنصف المقبوض في الوجه
الظاهر ولو كان المهر مكيلا او موزونا اخر غير الدراهم والدنانير في الذمة
فحكمه في جميع ما ذكرنا كحكمهما لعدم تعينهما والفصل الثالث فيما اذا تزوجها
على عرض بعينه فقبضته او لم تقبضه ووهبته له ثم طلقها قبل الدخول
بها لا يرجع عليها بشيء والقياس ان يرجع بنصف قيمته وهو قول زفر لان
استحقاقه لجهة الطلاق على ما مر ولم يحصل له من تلك الجهة ووجه
الاستحسان انه وصل اليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول لتعينه
في الفسخ كما تعين في العقد ولهذا لم يكن لكل واحد منهما دفع شيء اخر مكانه
لو اسمع رده بان دخله عيب كبير يمنع رده فوهبته له ثم طلقها قبل الدخول
بها فيجب عليها نصف قيمة العرض يوم قبضت لانه لما تعيب عيبا فاحشا
امتنع الرد وتعلق استحقاقه بالقيمة فصار كانها وهبته شيئا اخر غير المهر

ولو

ولو تزوجها على حيوان او عرض في الذمة فكذلك الجواب اي مثل ما تزوجها
بعرض معين لان المقبوض يتعين في الرد لان الفساد ما في ثبوت الحيوان
في الذمة وكذا العرض للجهالة كما في البيع لكنها جوزت في النكاح لان المال
ليس بمقصود فيه فيجري فيه التسامح في الجهالة اليسيرة ولا تفضي الى
المنازعة فاذا عينه في التسليم يصير كان العقد وقع عليه بخلاف ما اذا
وقع على دراهم او دنانير او مكيل او موزون اخر في الذمة حيث لا يتعين
عليها رد ما قبضت لما بينا ويتأتى خلاف زفر في جميع ذلك لما مر من اصله
انه يشترط وصوله من الجهة المستحقة وفي الغاية قال زفر في الدراهم والدنانير
المعينة لا يرجع عليها بناء على اصله في تعينها وهذا يفيد انه لا يكاد يصح عن
زفر لان وصوله بالجهة المستحقة شرط عنده على ما ذكره الجمهور وسواء كان
المهر مما لا يتعين او لا وهذا بناء فرق للنا ويكون له روايتان فيما يتعين
قال رحمه الله ولو نكحها بالف على ان لا يخرجها او على ان لا يتزوج عليها
وعلى الف اذا اقام بها وعلى الفين ان اخرجها فان وفى واقام فلها الالف
والا فمهر المثل وللمسئلة صورتان احداهما ان يسمي لها مهرا ويشترط لها
معه شيئا اخر ينفعها فان تزوجها مثلا على الف على ان لا يخرجها او على ان
لا يتزوج عليها والثانية ان يسمي لها مهرا على تقدير ويسمي خلافه على
تقدير اخر بان يتزوجها على الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها وقوله
فان وفى اي وفى بالشرط في الصورة الاولى فلها المهر المسمى لانه يصلح
مهرا وقد تم رضاها به وان لم يف بالشرط بان تزوج عليها او اخرجها فلها
مهر مثلها لانه سمى لها ما فيه نفع فعند فواته يجب لها مهر المثل لعدم
رضاها به وقال زفر ان كان المضموم الى المهر مالا كالهدية ونحوها كمل
لها مهر المثل عند فواته والا فلا وقالت الحنابلة ان لم يف به يفسخ النكاح
لقوله عليه السلام احق الشروط ما استحللتم به الفروج ولنا قوله عليه السلام
كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وليس فيه هذه الشروط وقال عليه السلام
احق الشروط ما استحللتم به الفروج ولنا قوله عليه السلام كل شرط ليس في
كتاب الله فهو باطل وليس فيه هذه الشروط وقال عليه السلام المسلمون على
شروطهم الا شرطا احل حراما او حرم حلالا لان هذه الشروط تحرم الحلال
كالتزوج والمسافرة بها والتسري ونحو ذلك فكانت مردودة ولا دليل في الحديث
على مدعاهم لانه عليه السلام جعله احق اي بالايفاء فمن اين لهم الفسخ عند
فواته وقوله واقام بها اي اقام بها في الصورة الثانية وهو ما اذا
تزوجها على الف اذا اقام بها وعلى الفين ان اخرجها وانما وجب الالف فيه

لوجود رضاها به وصلاحيته مهرا قوله واما مهر المثل اي ان لم يف بالشرط
في الصورة الاولى ولم يقم بها في الصورة الثانية فلها مهر المثل اما في الاولى
فقد بيناه واما في الثانية فليس يجري على اطلاقه بل اذا اخرجها فلها مهر
المثل لا يزاد على الفين ولا ينتقص عن هذا عند ابي حنيفة وقالا الشرطان
جميعا جائزان حتى كان لها الالف عند الاقامة والالفان عند اخراجها وقال
زفر الشرطان فاسدان فيكون لها مهر المثل لا يزاد على الفين ولا ينقص
عن الالف وعلى هذا الخلاف لو تزوجها على الف ان كانت مولاة وعلى
الفين ان كانت حرة الاصل وكذا اذا تزوجها على الف ان لم يكن له امرأة
وعلى الفين ان كان له امرأة لهما انه ذكر للبضع بدلين على سبيل البدل لا على
سبيل الاجتماع فيكون مجهولا فيفسد كما اذا تزوجها على الف او الفين
وهذا لان الاقامة انما تذكر للترغيب فعند فواتها لا تنعدم التسمية
وكذا الاخراج فيجتمع في الحال تسميتان ولا يتعين ولهما ان الاقامة والاخراج
مقصود عرفا فاختلافهما كاختلاف النوع فلا يجتمع في كل حالة تسميتان
بل فيه تسمية واحدة فصار كما اذا تزوجها على الف ان كانت قبيحة وعلى
الفين ان كانت جميلة وكما اذا اشترى احد الشيئين على ان يأخذ ايهما شاء
وبين كل واحد منهما تفاوت ولابي حنيفة ان احد الشرطين منجز والآخر
معلق فلا يجتمع في الحال تسميتان فاذا اخرجها بعد ما اجتمعتا فيفسدان
وهذا لان المعلق لا يوجد قبل شرطه والمنجز لا ينعدم بوجود المعلق فيتحقق الاجتماع
عند وجود الشرط لا قبله وتمامه يجيء في الاجارة في قوله ان خطته اليوم فبدرهم
وان خطته غدا فبنصف درهم والفرق لابي حنيفة بين هذا وبين ما اذا تزوجها
على الف ان كانت قبيحة وعلى الفين ان كانت جميلة ان الخطر في مسألة الكتاب
لا دخل على التسمية الثانية لان الزوج لا يعرف هل يخرجها او لا ولا مخاطرة
في تلك المسألة لان المرأة على صفة واحدة لكن الزوج لا يعرف ذلك وجهالة
لا توجب خطرا هكذا ذكر الفرق في الغاية ويرد عليه فيما اذا تزوجها على انها
ان كانت حرة الاصل على الفين وان كانت مولاة على الف او تزوجها على الفين
ان كان له امرأة وعلى الف ان لم يكن له امرأة لا مخاطرة هنا ولكن جهل الحال
واما مسألة الشراء فان الثمنين لم يجتمعا بمقابلة شيء واحد بل جعل
لكل واحد منهما ثمنا معلوما فيما يقابله بثمنه قال رحمه الله ولو تزوجها
على هذا العبد او على هذا الالف حكم مهر المثل وكذا اذا تزوجها على هذين
العبدين او على هذا العبد واحدهما اوكس حكم مهر المثل يعني اذا كان احد
العبدين ادفع من الآخر ومعنى التحكيم ان مهر مثلها ان كان مثل ارفعهما او اكثر

فلها

فلها الادفع لرضاها به وان كان مثل اوكسهما او اقل فلها الاوكس لرضاها بذلك
وان كان مثل ادفعهما او اكثر بينهما فلها مهر مثلها وهذا عند ابي حنيفة وقالا لها
الاوكس في ذلك كله وعلى هذا الخلاف لو تزوجها على الف او على الفين ومنشأ الخلاف
ان البدل الاصلي هو مهر المثل عنده وانما يعدل عنه عند صحة التسمية وعندهما
المسمى هو الاصل ولا يصار الى مهر المثل الا اذا فسدت التسمية من كل وجه
ولم يمكن ايجاب المسمى وقد امكن هنا لانه يجاب الاوكس لانه المتيقن به لكونه
اقل فلا تفسد التسمية وصار كالخلع والاعتاق والاقارير ولهذا يجب في الطلاق
قبل الدخول بها نصف الاوكس ولابي حنيفة ان الموجب الاصلي مهر المثل بدليل
انه يجب بنفس العقد من غير تسمية وهذا لان قيمة البضع كالقيمة في البيع اذ
البضع متقوم حال الدخول في الملك فلا يعدل عنه الا اذا صحت التسمية كما في البيع
ولهذا لو تزوج امرأتين على الف درهم يقسم المهر على مهر مثلهما كما في البيع
بخلاف الطلاق والعتاق لانه لا موجب لهما في الاصل وانما يجب البدل فيهما
في التسمية وكذا الاقرار لان المال الذي لزمه ليس بعوض وفي الطلاق قبل الدخول

منها حكم متعة المثل لانه الاصل فيه كمهر المثل قبل الطلاق ولكن نصف الاوكس
لا يزيد على المتعة عادة فيجب فيه بطريق التحكيم ولو كانت المرأة بالخيار تأخذ
ايهما شاءت صحت التسمية بالاجماع وكذا اذا كان الخيار للزوج لانهما شاءا انقطاع المنازعة
ولو كانت قيمة العبدين سواء صحت التسمية ذكره في الغاية ولو تزوجها على الف حالة
او مؤجلة الى سنة ومهر مثلها الف او اكثر فالخيار لها وان كان اقل فالخيار له
وان كان بينهما يجب مهر المثل وعندهما الخيار له لوجوب الاقل عندهما **قال**
رحمه الله وعلى فرس او حمار يجب الوسط او قيمته يعني لو تزوجها على فرس او حمار
على معنى انه تزوجها على فرس فقط فانه يخير بين ان يسلم فرسا وسطا وبين ان يسلم
اليها ثمنا وكذا اذا تزوجها على حمار فقط وهكذا الحكم في كل حيوان ذكر جنسه
دون نوعه واما اذا تزوجها على فرس او حمار يعني التردد بينهما فالجواب فيها كالجواب
في المسألة الاولى من تحكيم مهر المثل عنده ووجوب الاقل عندهما ولو تزوجها
على حيوان ولم يبين جنسه بان تزوجها على دابة بطلت التسمية ويجب مهر المثل
لتفاحش الجهالة وقال الشافعي يجب مهر المثل في الوجهين جميعا لان عنده
ما لا يصلح ثمنا في البيع لا يصلح مسمى في النكاح اذ كل واحد منهما عقد معاوضة
ولنا انه معاوضة مال بغير مال فجعلناه بمنزلة التزام المال ابتداء حتى لا يفسد
بمطلق الجهالة كالدية والاقارير وشرطنا ان يكون المسمى الاوسط معلوما
رعاية الجانبين لان الجنس يشتمل على الجيد والرديء والوسط ذو حظ من الجانبين
لانه دون الادفع فوق الادنى وكان اعدل من ايجاب مهر المثل لان جهالة مهر المثل

الفحش لانه جهالة في الجنس وما نحن فيه جهالة في النوع والصفة وليس من الحكمة ان
ان ينتقض شيء لاجل الجهالة ثم يصار الى ما هو اكثر جهالة منه ولا يمكن القياس
على البيع لان الجهالة فيه تفضي الى المنازعة لكونه مبنيا على المماكسة والمضايقة
بخلاف النكاح لانه مبني على المسامحة والمساهلة ولان المقصود منه غير
المال بخلاف البيع وهذا لان المعقود عليه ليس بمال فيكون بمنزلة التزام
المال ابتداء كالمنذور ونحوه على ما تقدم ويدل عليه عموم قوله عليه السلام
العلائق ما تراضوا عليه الاهلون رواه ابو بكر النجاد وغيره فيعمل به الا ما يمكن
ترك العمل فيه اذ في كل جهالة دون جهالة مهر المثل لا يمنع صحة التسمية وكل
جهالة مثل جهالة مهر المثل او فوقها يمنع الصحة وجهالة مهر المثل جهالة
حصر هكذا ذكره في الغاية وقال في النهاية كل جهالة هي نظير جهالة
مهر المثل لا يمنع صحة التسمية وجهالة الوصف نظير ذلك وانما يتخير الزوج
بين دفع المسمى وبين دفع قيمته وايهما ادى يجبر المراة على قبوله لان الوسط
لا يعرف الا بالقيمة فصارت اصلا ايضا والعين اصل للتسمية فيميل الى ايهما
شاء قال رحمه الله وعلى ثوب او خمر او خنزير او على هذا الخل فاذا هو خمر
وعلى هذا العبد فاذا هو حر يجب مهر المثل لان هذه الاشياء لا تصلح عوضا
للجهالة او لحرمتها شرعا وجملة ما ذكره هنا ثلاثة انواع نوع يبطل للجهالة
المسمى كالثوب ونوع لحرمته ونوع لكونه على خلاف المشار اليه اما الاول
فمعناه انه ذكر الثوب ولم يزد عليه ووجهه ان هذه جهالة الجنس اذ الثياب
اجناس شتى كالحيوان ولو سمى جنسا بان قال هروي او مروي تصح التسمية
ويجب الوسط ويخير الزوج لما بينا في الحيوان وكذا اذا بالغ في وصف الثوب
في ظاهر الرواية لانها من ذوات الامثال وفي شرح المختار يجب تسليم الثوب
لانه موصوف يجب في الذمة بخلاف الحيوان وقال ابو يوسف ان ذكر له اجلا
يجبر على تسليمه لان مؤجله يثبت في الذمة دينا كما في السلم وان لم يذكر له اجلا
خير وعن ابي حنيفة مثله ولو تزوجها على مكيل او موزون غير الدراهم والدنانير
فان ذكر جنسه ووصفه يجبر على تسليمه لانه موصوف يجب في الذمة ثبوتا صحيحا
وان ذكر جنسه دون وصفه يخير بين تسليمه او تسليم قيمته واما الثاني وهو ما
اذا تزوجها على خمر او خنزير فلان المسمى ليس بمال متقوم في حق المسلم فكان شرط
قبوله شرطا فاسدا غير ان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة فيصح النكاح
ويلغو الشرط ويجب مهر المثل بخلاف البيع لانه يفسد بالشرط الفاسد وقال
مالك يفسد النكاح لان الخمر والخنزير لا يمكن ايجابه على المسلم وتسليمه يمنع وجوب
مهر بالعقد فيتعين الفساد كالبيع ونحن نقول لما فسدت التسمية صار كان لم

يسم

يسم شيئا فيجب مهر المثل بخلاف البيع فانه لا يجوز بلا تسمية واما الثالث
وهو ما اذا تزوجها على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر او على هذا العبد فاذا
هو حر والمذكور هنا من انه يجب مهر المثل مذهب ابي حنيفة وقال ابو يوسف
لها مثل وزن الخمر من الخل وقيمة الحر لو كان عبدا ومحمد مع ابي حنيفة في العبد
ومع ابي يوسف في الخل لابي يوسف انه اطمعها مالا وعجز عن تسليمه فيجب
قيمته او مثله ان كان من ذوات الامثال كما اذا تزوجها على عبد واستحق
او هلك قبل القبض ولابي حنيفة ان الاشارة قد اجتمعت مع التسمية فتعتبر
الاشارة لكونها ابلغ في المقصود وهو التعريف فكانه تزوج على خمر او خنزير
ولمحمد ان الاصل متى كان المسمى من جنس المشار اليه يتعلق العقد بالمشار
اليه لان المسمى موجود فيه ذاتا والوصف يتبعه وان كان من خلافه يتعلق
بالمسمى لانه مثل المشار اليه وليس بتابع له والتسمية ابلغ من التعريف من
حيث انها تعرف الماهية والاشارة تعريف الذات الا ترى ان من اشترى
ياقوتا احمر فاذا هو اخضر ينعقد العقد لاتحاد الجنس ولو تبين انه زجاج
لم ينعقد لاختلاف الجنس وفي مسئلتنا الحر مع العبد جنس واحد لقلة التفاوت
في المنافع والخل مع الخمر جنسان لفحش التفاوت في المقاصد وقال في النهاية
فحاصل الخلاف بينهم ان محمدا مع ابي يوسف في ذوات الامثال في ان العقد
يتعلق بالتسمية دون مهر المثل ومع ابي حنيفة في ذوات القيم في ايجاب
مهر المثل دون التسمية وهذا الكلام لا يكاد يصح ابدا لان محمدا لم يعلل الحكم

بكونه من ذوات الامثال او من ذوات القيم ولم يعتبر هذه الجهة اصلا وانما
اعتبر كونه مسمى من جنس المشار اليه ام لا فان كان من جنسه يتعلق بالمشار اليه
وان كان من خلافه يتعلق بالمسمى سواء كان من ذوات الامثال او من ذوات
القيم وقال ايضا ثم الاصل عندهم ان المعتبر هو الاشارة عند ابي حنيفة في
الفصول كلها حتى اذا لم يكن المشار اليه مالا كان لها مهر المثل وعند محمد
في الجنس الواحد تعتبر الاشارة وفي الجنسين تعتبر التسمية وعند محمد
ابي يوسف تعتبر الاشارة في الفصول كلها وهذا ايضا ليس بجيد لما ثبت
ان المعتبر عنه اختلاف الجنس المسمى عند اتحاد الجنس المشار اليه في النكاح
والبيوع والاجارات وسائر العقود والاجود ما ذكره صاحب الايضاح وهو
انه لا خلاف بينهم ان المعتبر المشار اليه اذا كان المسمى من جنسه وان كان
من خلاف جنسه فالمعتبر المسمى كما ذكر محمد هنا وانما الخلاف في التخريج وهو ان
الحر والعبد جنس واحد عند ابي حنيفة وكذا الخل والخمر فتعتبر الاشارة
فيهما وعند ابي يوسف الحر والعبد جنسان مختلفان وكذا الخل والخمر لان

المسمى يصلح مهرا وان المشار اليه لا يصلح مهرا فيتعلق العقد بالمسمى وعنده
يحمل العقد مع الجنس واحد والخل مع الخمر جنسان كما عرف من اصله وهذا
الاصل متفق عليه في العقود كلها شراء تعلق العقد بالمسمى عند اختلاف
الجنس ينظر فان كان المسمى مما يصلح ان يجعل مهرا ويثبت في الذمة ثبوتا
صحيحا لزم تسليمه من غير خيار والا فينظر ايضا فان بين جنسه دون صفته
فلها الوسط منه ويخير الزوج وان لم يبين فلها مهر المثل على ما تقدم ولهذا اوجب
ابو يوسف في الخل مثله وفي العبد القيمة وان لم يجب قيمة عبد وسط ه
لاعتبار الاشارة مزوجه قال رحمه الله واذا تزوجها على هذين العبدين فاذا احدهما
حر فمهرها العبد يعني اذا كان يساوي عشرة دراهم وان لم يساوي
العشرة يكمل لها العشرة وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لها العبد
وقيمة الحر لو كان عبدا وقال محمد لها العبد الباقي وتمام مهر مثلها ان كان مهر
مثلها اكثر من قيمة العبد وهو رواية عن ابي حنيفة لابي يوسف انهما
لو ظهرا حرين يجب قيمتهما عنده فكذا اذا ظهر احدهما حرا اعتبارا للبعض بالكل
ولمحمد انهما لو كانا حرين يجب مهر المثل عنده فكذا اذا كان احدهما حرا يجب
العبد وتمام مهر المثل لعدم رضاها بدون مهر المثل الا بسلامة العبدين
لها فصار كما لو تزوجها بالف على ان لا يخرجها من البلد او على ان لا يتزوج عليها
او على ان يهدي لها هدية ولابي حنيفة ان الباقي يصلح مهرا لكونه مالا
فيجب وجوب المسمى وان قل يمنع وجوب مهر المثل وذكر في الغاية الفرق
بين هذه وبين ما استشهد به محمد ان ترك التزوج عليها وترك اخراجها مما يمكن
الوفاء به فلم تكن راضية بالمسمى وحده وهنا ان كان احدهما حرا لا يمكن الوفا
بالحرية ليس بمال فكانت راضية بالعبد الباقي ووجه الحرية لا يمكن [illegible]
الوقوف على المشروط هناك في الحال ويمكن معرفة الحر قبل العقد فيلزمها
الضرر بتقصيرها فيكون مختارا لهلاك الاول دون الثاني ولا يرد علينا
ما اذا تزوجها على الف او الفين حيث يصير فيه الى مهر المثل مع امكان
وجوب المسمى وهو الالف لانا نقول ان الثابت هنا كل احد التسميتين وليست
احدهما اولى من الاخرى فلم يثبت لكل واحد منهما اما هنا فتسمية العبد
الباقي ثابتة قطعا فيمتنع المصير الى مهر المثل قال رحمه الله وفي
النكاح الفاسد انما يجب مهر المثل بالوطء لان المهر انما يجب فيه باستيفا
منافع البضع لا بمجرد العقد لفساده ولا بالخلوة لوجود المانع من صحة الخلوة
وهو الحرمة وهذا لان الخلوة انما اقيمت مقام الوطء للتمكن فيه ولا تمكن
مع الحرمة ولهذا لا يجب بها حرمة المصاهرة ولا العدة ولكل واحد منهما

فسخه

٢٦١

فسخه بغير محضر من صاحبه وقال بعضهم ليس له ذلك بعد الدخول الا بمحضر من
صاحبه كما في البيع الفاسد بعد القبض قال رحمه الله ولم يزد على
المسمى اي ان زاد مهر مثلها على المسمى لا يزاد عليه وقال زفر يجب مهر المثل
بالغا ما بلغ اعتبارا بالبيع الفاسد ولنا انها اسقطت حقها في الزيادة
برضاها بما دونه فلا يجب ولان المنافع ليست بمال وانما تتقوم بالعقد
او شبهة العقد للضرورة وفيما لم يوجد فيه العقد او شبهة لا تتقوم وكذا
لو كان مهر المثل اقل من المسمى يجب مهر المثل لعدم التسمية بخلاف البيع لانه
مال متقوم في نفسه فيتقدر به قيمته ولو لم يكن المهر مسمى او كان مجهولا
يجب بالغا ما بلغ بالاتفاق قال رحمه الله ويثبت النسب اي نسب
الولد المولود في النكاح الفاسد لان النسب يحتاط في اثباته احياء للولد
فيترتب على الثابت من وجه وتعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد
وعليه الفتوى قاله ابو الليث وعندهما من وقت النكاح وهو [illegible] لان
النكاح الفاسد ليس بداع للوطء لحرمته ولهذا لا يثبت به حرمة المصاهرة
بمجرد العقد بدون الوطء او اللمس او التقبيل وذكر في كتاب الدعوى من
الاصل اذا تزوجت الامة بغير اذن مولاها ودخل بها وولدت لستة اشهر
منذ تزوجها فادعاه المولى والزوج فهو ابن الزوج فقد اعتبر من وقت
النكاح لا من وقت الدخول الفاسد خلافا لما نقوله ولم يحك خلافا لما
يقوله البعض انه لا ينعقد الا بالدخول وذكر شيخ الاسلام ان الفراش لا ينعقد
في النكاح الفاسد الا بالدخول وتاويل هذه المسألة ان الدخول كان عقيب
النكاح بلا مهلة فحينئذ تستوي المدتان وقال شمس الائمة في الغاية
قد اعتبروا العدة من وقت التفريق ايضا لا من وقت النكاح لان العدة
للنسب وهذا الذي ذكره وهم لا تحقق له لانهم انما اعتبروا من وقت النكاح
ليثبت نسبه بمجرد العقد اقامة للتمكن من الوطء بالشبهة مقام الوطء حتى
لو جاءت بولد لستة اشهر من وقت العقد ولاقل منها من وقت الوطء يثبت
نسبه كما في الصحيح ولا بناء في ذلك اعتبارها من وقت التفريق الا ترى انها
لو جاءت بولد لاكثر من سنتين من وقت النكاح ولم يفارقها بل هي معه يثبت
نسبه ولو كان الاعتبار لوقت العقد لما ثبت وكذا لو فارقها بعد
عشر سنين لا يمكن اعتباره من وقت العقد ولو جاءت بولد فيثبت
نسبه ويجب المهر والعدة في رواية عن ابي يوسف وعن [illegible] لا يثبت ولا يجب
المهر ولا العدة وهو قول زفر وان لم يدخل بها لا يلزمه الولد قال رحمه
الله والعدة اي ويجب العدة يعني اذا دخل بها لان الفاسد ملحق بالصحيح في ه

قال الحلواني هذه المسألة دليل
على ان الفراش ينعقد بنفس العقد
في النكاح الفاسد خلافا لما

في موضع الاحتياط تحرزا عن الشبهة ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق كالطلاق
في النكاح الصحيح لانها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق او متاركة
الزوج وقال زفر من اخر الوطئات واختاره ابو القاسم الصفار حتى لو حاضت
ثلاث حيض من اخر الوطئات قبل التفريق فقد انقضت ولا يتحقق الطلاق
في النكاح الفاسد بل هو متاركة ولا تتحقق المتاركة الا بالقول بان تقول
تاركتك او تاركتها او خليت سبيلك او خليتها وعلم غير المتارك ليس بشرط
لصحة المتاركة على الاصح كما في الصحيح وانكار النكاح ان كان بحضرتها فهو
متاركة والا فلا وروي ذلك عن ابي يوسف قال رحمه الله ومهر مثلها
يعتبر بقوم ابيها اذا استويا سنا وجمالا ومالا وبلدا وعصرا وعقلا ودينا
وبكارة لان الانسان من جنس قوم ابيه وقيمة الشيء انما تعرف بالنظر في قيمة
جنسه قال ابن مسعود لها مهر مثل نسائها وهن اقارب الاب الا ترى ان اولاد
الخلفاء يصلحون للامامة وان كانت امهم جوارى ويشترط الاستواء في الاوصاف
المذكورة لان المهر يختلف باختلاف هذه الاوصاف لاختلاف الرغبات فيها
وكذا يشترط ان يستويا في العلم والادب وكمال الخلق وان لا يكون لها ولد
وقالوا يعتبر حال الزوج وقيل لا يعتبر الجمال في بيت الحسب والشرف وانما
يعتبر ذلك في اوساط الناس لان الرغبة فيهن للجمال بخلاف بيت الشرف قال
رحمه الله فان لم يوجد في الاجانب اي فان لم يوجد من قبيلتها من هي مثل حالها
يعتبر بمهر مثلها من الاجانب من قبيلة ابيها وعن ابي حنيفة انه لا يعتبر
بالاجنبيات قال رحمه الله وصح ضمان الولي المهر وهذا اللفظ يتناول
ولي الصغير بان زوج ابنه الصغير امراة ثم ضمن عنه مهرها صح ضمانه لانه
سفير ومعبر فيه وليس بمباشر بخلاف ما اذا اشترى له شيئا ثم ضمن عنه الثمن
للبائع حيث لا يجوز له لانه اصيل فيه فيلزمه الثمن ضمنا ولم يضمن ثم للمراة
ان تطالب الولي بالمهر فاذا ادى الولي من مال نفسه فله ان يرجع في مال الصغير
ان اشهد انه يؤدي ليرجع عليه وان لم يشهد فهو متطوع استحسانا فلا يكون
له الرجوع في ماله وليس لها ان تطالب الزوج ما لم يبلغ فاذا بلغ تطالب
ايهما شاءت ويتناول ولي الصغيرة او الكبيرة بان زوج ابنته الصغيرة او
الكبيرة وهي بكر او مجنونة رجلا وضمن عنه مهرها صح ضمانه لما ذكرنا ثم هي
بالخيار ان شاءت طالبت زوجها او وليها ان كانت اهلا لذلك ويرجع
الولي بعد الاداء على الزوج ان ضمن بامره وعلى هذا الخلاف اذا باع مال ولده
وضمن عنه للمشتري حيث لا يجوز لانه اصيل فيه حتى ترجع الحقوق عليه والحقوق
اليه ويملك ابراء المشتري عن الثمن عند ابي حنيفة ومحمد لكنه يضمنه للولد

لتعديه

لتعديه بما لا يسري له للابرا ويملك قبض الثمن بعد بلوغه فلو صح الضمان لصار
ضامنا لنفسه وفي النكاح تنعكس الاحكام لانعكاس المعنى وهو كونه سفيرا ومعبرا
ولا يقال ان الاب يملك قبض مهر الصغيرة فصار كالبيع لانا نقول انما ملكه
بحكم الابوة لا باعتبار انه عاقد ولهذا لا يملكه بعد بلوغها الا برضاها قال
رحمه الله وتطالب زوجها او وليها هذا اذا كان الضامن وليها باذن زوجها
ثم ضمن مهرها واما اذا كان الضامن ولي الزوج بان زوجه امراة وضمن مهرها
فالمطالبة الى ولي الزوج مكان زوجها وقد مضى بيانه قال رحمه الله
ولها منعه من الوطء والاخراج للمهر وان وطئها لها ان تمنع نفسها اذا اراد
الزوج ان يسافر بها او يطاها حتى تاخذ مهرها منه ولو وطئها برضاها ليتعين
حقها في البدل حتى تعين حق الزوج في المبدل وصار كالبيع وليس للزوج ان
يمنعها من السفر والخروج من منزله حتى توفيها مهرها لان حق الحبس لاستيفاء
المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء والخلوة برضاها في هذا كالوطء
سواء لم يسلم نفسها اعني قبل الدخول وبعده هذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد اذا دخل بها برضاها او خلا بها ليس لها ان تمنع نفسها وتترتب عليه استحقاق
النفقة لها لان المعقود عليه قد صار مسلما اليه بالوطاة او الخلوة ولهذا
يتاكد جميع المهر فلم يبق لها حق الحبس كالبائع اذا سلم المبيع بخلاف ما اذا كانت
مكرهة او معتوهة او مجنونة وله انها منعت ما قابل البدل لان كل وطئة تصرف
في البضع المحترم فلا يخلو عن العوض ابانة لخطره والتاكيد بالوطئة الواحدة
لجهالة ما وراءها فلا يصلح مزاحما للمعلوم ما لم يوجد فاذا وجد صار معلوما
فتحققت المزاحمة وصار المهر مقابلا بالكل كالعبد اذا جنى جناية يدفع الولي
قيمته لولي الجناية ثم اذا جنى اخرى يتبع ولي الجناية الثانية ولي الاولى لتحقق
المزاحمة اعلم ان المهر المذكور هذا ما تعورف تعجيله حتى لا يكون لها ان تحبس نفسها
فيما تعورف تاخيره الى الميسرة او الى الموت او الى الطلاق ولو كان حالا لان
المتعارف كالمشروط وذلك يختلف باختلاف البلدان والازمان والاشخاص
هذا اذا لم ينص على التعجيل او التاجيل واما اذا نص على تعجيل جميع المهر او
تاجيله فهو على ما شرطا حتى كان لها ان تحبس نفسها الى ان تستوفي كله فيما
اذا شرط تعجيل كله وليس لها ان تحبس نفسها الى ان تستوفي كله فيما اذا كان
كله مؤجلا استحسانا لان الامتناع مقابلة تسليم المهر فاذا طلب تاجيل المهر
كله فقد رضي باسقاط حقه في الامتناع واختار بعضهم الفتوى بهذا القول
لجريان العادة بتاخير الدخول عند تاخير جميع المهر واذا اوفاها مهرها او كان
كله مؤجلا ينقلها حيث شاء لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وكذلك اذا دخل

بمهر مثلها عندهما لسقوط حق الحبس وعند ابي حنيفة ليس لها ذلك لبقائه وكان
ابو القاسم الصفار يفتي بقول ابي حنيفة في المنع من السفر بالمراة وبقولهما في
عدم المنع من الوطي وقيل لا يخرجها الى بلد غير بلدها الا برضاها لان الغربة
تؤذي اذا لم يكن لها فيها عشيرة واختاره ابو الليث وقال صاحب الملتقى التجارة
وافتى بانه يتمكن من نقلها اذا اوفاها المعجل والمؤجل وكان مامونا ولا يتمكن منه
اذا اوفاها المعجل دون المؤجل لانها ترضى بالتاجيل اذا اخرجها الى بلاد الغربة
لعلمها ان الغربة تؤذي قال رحمه الله وان اختلفا في قدر المهر حكم مهر المثل
والمتعة لو طلقها قبل الوطي ومعناه ان مهر المثل يجعل حكما بينهما فمن شهد له مهر
المثل فالقول قوله مع يمينه فان كان يشهد له بان كان مثل ما يدعيه او اقل
يحلف فان حلف يلزمه ما اقر به تسمية وان نكل لزمه ما ادعت المراة على انه
مسمى لاقراره او بذله بالنكول وان كان يشهد لها بان كان مهر مثلها ما تدعيه
او اكثر تحلف فان نكلت فلها ما اقر به الزوج تسمية لا اقرارها به وان حلفت
فلها جميع ما ادعت لكن قدر ما اقر به الزوج على انه المسمى لاتفاقهما عليه والزائد
بحكم انه مهر المثل وايهما اقام البينة تقبل في الوجهين لانه يريد دعواه بها
ويجب ما يدعيه تسمية لثبوته بالبينة وان اقاما البينة فبينة من لم يشهد له الظاهر
اولى لانها تثبت الحط والزيادة ويجب على انه مسمى لان البينة كاسمها بينة
تحالفا فايهما نكل لزمه دعوى صاحبه لانه اقرار او بذل به وان حلفا يجب
مهر المثل بقدر ما اقر به الزوج يجب على انه مسمى لاتفاقهما عليه والزائد
بحكم مهر المثل حتى يتخير فيه الزوج بين الدراهم او الدنانير ولو اقام
احدهما البينة ايهما كانت يثبت ما يدعيه على انه مسمى لانه اثبته بالبينة
وان اقاما البينة تهاترتا في الصحيح لاستوائهما في الدعوى والاثبات ثم
يجب مهر المثل كله فيتخير فيه الزوج بين دفع الدراهم او الدنانير بخلاف
التحالف لان بينة كل واحد منهما تنفي تسمية صاحبه فيخلو العقد عن التسمية
فيجب مهر المثل ولا كذلك التحالف لان وجوب قدر ما يقر به الزوج بحكم
الاتفاق والزائد بحكم مهر المثل هكذا ذكره الكرماني وذكر قاضيخان انه
يجب قدر ما اتفقا عليه على انه مسمى والزائد على انه مهر المثل فيتخير الزوج
في الزائد كما في التحالف وان طلقها قبل الدخول بها يحكم متعة مثلها على
التفصيل الذي ذكرناه في تحكيم مهر مثلها وهذا معنى قوله والمتعة لو طلقها قبل
الوطي اي يحكم المتعة ان طلقها قبل الدخول ثم ذكر هنا تحكيم المتعة بعد الطلاق
قبل الدخول ذكر في الجامع الكبير وذكر في الجامع الصغير ان القول قول
الزوج في نصف المهر وكذا في الاصل ووجه التوفيق انه وضع المسئلة في الف

والفين

والفين ومتعة مثلها لا تبلغ نصف الالف الذي يقر به الزوج عادة فلا يفيد
التحكيم بل الظاهر يشهد له ووضعها في الجامع الكبير في العشرة والمائة ومتعة
مثلها تزيد على نصف العشرة عادة فيفيد التحكيم والمذكور في الجامع الصغير
ساكت عن ذكر المقدار فيحمل على ما هو المذكور في الاصل وكذا المذكور في هذا
الكتاب ساكت عن ذكره فيحمل على ما هو المذكور في الجامع الكبير وهذا تخريج الرازي
قال الكرخي يتحالفان في الفصول كلها ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك على نحو ما ذكرنا
من التفاصيل واختاره صاحب المبسوط وغيره من المتاخرين لان ظهور مهر المثل
عند عدم التسمية وذلك بالتحالف فان ما يدعيه كل واحد منهما من المسمى
ينتفي بيمين صاحبه فيبقى العقد بلا تسمية فحينئذ يصار الى مهر المثل لخلو العقد
من التسمية وقبل ذلك لم يوجد ما ينفي التسمية فلا يصير مهر المثل وقال
قاضيخان ما قاله الرازي اولى لانا لا نحتاج الى مهر المثل لانا نوجبه لتصحيح
ما سمياه فلا حاجة الى التحالف ثم ان المذكور في شرح الجامع الصغير تخريج
الرازي وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف القول قول الزوج الا ان
ياتي بشي مستنكر وهو ما لا يتعارف مهرا لها لانه مستنكر عرفا وقال قاضيخان
هو الاصح وقيل ما لا يصح مهرا شرعا وهو ان يكون اقل من عشرة دراهم لانه
مستنكر شرعا قال ابو بكر هذا اشبه بالصواب لانه ذكره في كتاب الرجوع
عن الشهادة انه لو صح ادعى انه تزوجها على مائة وهي تدعي انه تزوجها على
الف ومهر مثلها الف واقاما البينة ثم رجع الشهود لم يضمنوا عند ابي يوسف
لانه لولا الشهادة كان القول قوله ولم يجعل المائة مستنكرا في حقها فعلم
بذلك ان المراد ما ذكرنا لابي يوسف ان المراة تدعي زيادة والزوج ينكرها
والقول قول المنكر ولان الاصل براءة الذمة الا اذا كذبه الظاهر
ولان تقوم منافع البضع ضروري فمتى امكن ايجاب شي لا يصار الى مهر المثل
فصار كالخلع والعتق والصلح عن دم العمد على مال وكالاجارات ولهما ان
القول في الدعاوي قول من يشهد له الظاهر والظاهر يشهد لمن يشهد له
مهر المثل اذ هو الموجب الاصلي في باب النكاح فصار كالصباغ مع صاحب الثوب
اذا اختلفا في مقدار الاجر يحكم فيه الصبغ بخلاف سائر الاجارات وهذا لان
البضع متقوم حالة الدخول في الملك لانه ملحق بالاعيان كالصبغ في الثوب
ولا قيمة للمنافع ولا للصبغ حالة الخروج وكذا الصلح عن دم العمد والعتق
ولهذا لا يجب شي عند عدم التسمية قال رحمه الله ولو في اصل المسمى يجب
مهر المثل اي كان الاختلاف في اصل المسمى بان نفاه احدهما وادعاه الاخر
يجب مهر المثل بالاتفاق اما عندهما فظاهر لان احدهما يدعي التسمية والاخر

بكره فالقول قول المنكر وكذا عند ابي حنيفة ويوسف لتعذر القضا بالمسمى
بخلاف ما تقدم لانه امكن القضا بالمتفق عليه وهو الاقل ما لم يكن
مستنكرا قال صاحب الهداية ولو كان الاختلاف في اصل المسمى يجب مهر المثل
بالاجماع لانه هو الاصل عندهما اي عند ابي حنيفة ومحمد وهذا مشكل لان عند
محمد التسمية هو الاصل وانما يصار الى مهر المثل الى تعذر الايجاب وهو مع ابي
يوسف وانما ذكر قول ابي حنيفة وحده ذكره في الجامع الكبير وغيره وكذا ذكره
في الهداية قيل هذا فيما اذا تزوجها على هذا العبد او على هذا العبد واحدهما
ارفع من الاخر الى اخره ولو كان الاختلاف بعد موت احدهما فالجواب فيه
كالجواب في حياتهما بالاتفاق لان اعتبار مهر المثل لا يسقط بموت احدهما
وكذا لو طلقها بعد الدخول قال رحمه الله وان ماتا ولو في القدر
فالقول للورثة اي ان مات الزوجان ووقع الاختلاف بين الورثة في مقدار
المسمى فالقول قول ورثة الزوج ولا يستثنى من المنكر وهذا عند ابي ح
وقالا الاختلاف بعد موتهما كالاختلاف في حياتهما واصل الخلاف انه لا
حكم لمهر المثل بعد موتهما عنده وعندهما له حكم على ما ياتي من قريب ولو
وقع الاختلاف بعد موتهما في اصل التسمية فالقول قول من ينكر عنده
ولا شي للمراة وان ماتا وقد كان سمى لها مهرا فهو لورثتها بالاتفاق وان لم
يكن سمى لها شيئا فلا شي لها عند ابي حنيفة وقالا لورثتها يقضى بمهر المثل
اذا كان النكاح ظاهرا الا اذا قامت البينة على ايفا المهر او على اقرارها
به او اقرار ورثتها به لانه كان دينا في ذمته فلا يسقط بالموت كالمسمى ولابي
حنيفة ان موتهما يدل على انقراض موتهما ظاهرا فمن يقدر القاضي مهر
وهذا لان مهر المثل يقدر بحالهما وحال نسا عشيرتها وموتهما يدل على موت
نسا عشيرتها وموت نسا زمانها فلا يمكن تقدير مهرها ولانه لو سمع الدعوى
في ذلك يسمع من وارث من مات في العصر الاول اذا كان نكاحهما ظاهرا مشهورا
في زماننا وبهذا احتج ابو حنيفة ارايت لو ادعت ورثة ام كلثوم بنت علي
مهر المثل على ورثة عمر كنت اسمع البينة في ذلك ولان القضا به يؤدي الى
استيفا مهر المثل مرارا لان النكاح يثبت بلا استيفا فيه والشهرة فيقضى
بمهر المثل ثم ياتي قوم اخرون فيدعون ذلك فيقضى لهم بمهر المثل ثم وثم
فيتسلسل الى اخر الدهر وفي قاضي خان ان الصحابة اختلفوا في سقوطه بموت
احدهما فكان اجماعا منهم على سقوطه بموتهما ولان الظاهر الاستيفا
والابرا في مثل هذه الحالة هو العادة بين الناس فلا يثبت وقيل اذا لم
يتقادم العهد بموتهما يقضى بمهر المثل عنده ايضا وقوله فمن يقدر القاضي

مهر

مهر المثل لتشير اليه وفي المبسوط المستحق بالنكاح ثلاثة اشيا المهر المسمى
وهو اقواها والنفقة وهي اضعفها ومهر المثل وهو المتوسط فالاقوى
لا يسقط بالموت والاضعف يسقط بموت احدهما والمتوسط بموتهما لا بموت احدهما
وقال مشايخنا هذا كله اذا لم تسلم نفسها فان سلمت ثم وقع الخلاف في حالة
الحياة او بعد الممات فانه لا يحكم بمهر المثل بل يقال لها لا بد ان تقر بما تعجلت
والا حكمنا عليك بالمتعارف ان المعجل ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا لانها لا تسلم
نفسها الا بعد قبض شي من المهر عادة قال رحمه الله ومن بعث الى امراته
شيا فقالت هو هدية وقال هو من المهر فالقول له في غير المهيا للاكل لانه
المملك فكان اعرف بجهة التمليك كما اذا قال اودعتك هذا الشي فقالت
بل وهبته لي ولان الظاهر يشهد له لانه يسعى في اسقاط ما في ذمته لا في م
الطعام المهيا للاكل كالشوي واللحم المطبوخ والفاكهة التي لا تبقى فان
القول قولها فيه استحسانا لجريان العادة باهدائها فكان الظاهر شاهدا
لها بخلاف ما اذا لم يكن مهيا للاكل كالعسل والجوز والسمن والجوز واللوز
وقيل ما يجب عليه من الخمار والدرع ونحو ذلك وليس له ان يحتسبه من المهر لان
الظاهر يكذبه بخلاف ما لا يجب عليه كالخف والملاءة لانه لا يجب عليه ان يملكها
من الزوج بل له ان يمنعها منه الا ان القول قول الزوج ترد عليه المتاع اذا
كان قائما وترجع بمهرها لانه سمح بالمهر فلا يستفرد به الزوج بخلاف ما اذا كان
من جنس المهر وان كان هالكا لا ترجع ولو قالت هو من المهر وقال هو وديعة
فان كان من جنس المهر فالقول قولها وان كان من خلافه فالقول قوله ولو بعث
الى امراته شيا وبعث ابوها اليه شيا ثم قال هو من المهر فللاب ان يرجع بما بعث
ان كان من مال نفسه وكان قائما وان كان من مال البنت باذنها فليس له ان يرجع
لانه هبة منها لزوجها ذكره في الذخيرة في فتاوي اهل سمرقند رجل تزوج امراة
وبعث اليها هدايا وعوضته المراة على ذلك عوضا ثم زفت اليه ثم فارقها
وقال انما بعثت اليك عارية فاراد ان يسترد ذلك منها وارادت المراة
ان تسترد العوض فالقول قوله في الحكم لانه انكر التمليك فاذا استرد منها
ذلك كان لها ان تسترد ما عوضته وفي الذخيرة جهز بنته وزوجها ثم زعم ان
الذي دفع اليها ماله وكان على وجه العارية عندها فقالت هو ملكي او قال
الزوج ذلك بعد موتها فالقول قولها دون الاب لان الظاهر شاهد بملك البنت
اذ العادة دفع ذلك اليها بطريق الملك وحكى عن السغدي ان القول قول
الاب لان ذلك يستفاد من جهته وذكر مثله السرخسي واخذ به بعض المشايخ وقال
في الواقعات ان كان العرف ظاهرا بمثله في الجهاز كما في ديارنا فالقول قول

الزوج واما كان مشتركا فالقول قول الاب ولو ابرات زوجها من مهرها او وهبته
اياه ثم ماتت بعد مدة فقالت الورثة ابراته في مرض موتها وانكر الزوج
فالقول له وقيل ينبغي ان يكون القول قول الورثة لان الزوج يدعي سقوط ما كان
ثابتا وهم ينكرون وجه الظاهر ان الورثة لم يكن لهم حق وانما كان لها وهم يدعونه
لانفسهم والزوج ينكر فكان القول له قال رحمه الله ولو نكح ذمي ذمية
بميتة او بغير مهر وذا جائز عندهم فوطيت او طلقت قبله او مات عنها فلا
مهر لها وكذا الحربيان ثم في دار الحرب وهذا قول ابي حنيفة وهو قولهما
في الحربيين واما في الذمية فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها والمتعة
ان طلقها قبل الدخول بها وهو قول الشافعي وقال زفر لها مهر المثل في الحربيين
ايضا لان الخطاب عام والنكاح لم يكن يشرع بغير مال ولهما ان اهل الحرب
غير ملتزمين احكام اهل الاسلام وولاية الالزام منقطعة لتباين الدارين بخلاف
اهل الذمة فان احكام الاسلام جارية عليهم من استحقاق النفقة في النكاح
والعدة والتوارث بالنسب وبالنكاح الصحيح وثبوت خيار البلوغ وحرمة
نكاح المحارم والمطلقة ثلاثا والزنا والربا وغيرهما من الاحكام وقد
تحقق ولاية الالزام مع تحقق الالتزام ولابي حنيفة ان اهل الذمة لا يلتزمون
احكامنا في الديانات وفيما يعتقدون خلافه من المعاملات ولهذا لا نمنعهم
عن شرب الخمر واكل الخنزير وبيعهما ولانه لا التزام بالسيف والمحاربة وكل
ذلك سقط عنه باعتبار عقد الذمة فانا امرنا ان نتركهم وما يدينون فصاروا
كاهل الحرب فلا فائدة للمحاجة بعد الامر بالترك ورفع السيف عنهم بخلاف
الاحكام التي ذكرت على ما ياتي ان شاء الله تعالى من قريب وقوله في الكتاب او
بغير مهر يحتمل نفي المهر ويحتمل السكوت عنه في كل منهما يرجع الى اعتقادهم
وقيل في الميتة والسكوت روايتان عنه رواية يجب مهر المثل لانها لم
ترض بغير بدل والاصح ان الكل على الخلاف فعنده لا يجب شي بدون اعتقادهم
لانها لما رضيت بما ليس بمال ولا قيمة له فقد رضيت بغير بدل ولانه لو وجب
لوجب حق الله تعالى والكافر ليس بمخاطب ولا يجب حقا لها لرضاها به واختلف
العلماء في خطاب الكفار بالشرايع وفي جواز خطابهم بها عقلا ذكر صاحب كتاب
العقوبات تناول الكفار وخطاب العبادات لا يتناولهم والاختلاف في تناولهم
الامر بالايمان وفي اصول السرخسي الكفار مخاطبون بالايمان والمشروع من
العقوبات فيما اعتقدوا حرمته ولهذا انقام عليهم الحدود بطريق الجزاء او
الزجر عن الاقدام على ارتكابها ولا يحدون في شرب الخمر والسكر لعدم اعتقادهم
حرمته وكذا اتينا ولهم الخطاب بالمعاملات كالبيع لوجود التزامهم قال ولا خلاف

ان

ان الخطاب بالشرايع يتناولهم بحكم الموقوف في الاخرة لان موجب الامر اعتقاد
لزوم المامور به وهم ينكرون اللزوم وذلك كفر منهم بمنزلة انكار التوحيد لان
صحة التصديق والاقرار بالتوحيد لا يكون مع انكار شي من الشرايع وفي الميزان
قال بعض مشايخ سمرقند لا يتناولهم الخطاب اصلا لا في حق الحرمات ولا في
حق العبادات الا ما قام دليل شرعي عليه نصا وقال بعض اهل التحقيق منهم
انهم مخاطبون بالحرمات والمعاملات دون العبادات وفي المحصول قال الاكثرون
منا ومن المعتزلة الامر بفروع الشرايع لا يتوقف على الايمان وقال الجمهور
من اصحاب ابي حنيفة انه يتوقف عليه وهو قول ابي حامد الاسفرايني من الشافعية
وقال الكرخي والجصاص لا يتناولهم بالفروع ولا يمكنهم الاحتجاج بمثل قوله تعالى
فويل للمشركين الذين لا يوتون الزكاة لان المراد بها الجحود اي يجحدون الزكاة
وقد عرف الحجج من الجانبين في موضعه قال رحمه الله ولو تزوج ذمي ذمية
بخمر او خنزير عين فاسلما او اسلم احدهما لها الخمر والخنزير وفي غير المعين
لها قيمة الخمر ومهر المثل في الخنزير معناه اسلما او اسلم احدهما قبل القبض
وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لها مهر المثل في المعين وغير المعين نحو
قوله للاخر وقال محمد لها قيمتها في الوجهين وهو قول ابي يوسف الاول لهما
ان القبض موكد للملك في المعين حتى لو طلقها قبل الدخول بها بعد القبض لا
يثبت ملك الزوج في النصف الا بالقضا او التراضي على الاسترداد وقبل
القبض يثبت له بنفس الطلاق ولهذا لو هلك قبل القبض كان على الزوج
والعدة عليها فكان للقبض شبهة بالعقد فيمتنع بالاسلام الحاقا للشبهة
بالحقيقة في موضع الاحتياط فصار كالبيع وفي غير المعين موجب ملك اذ لا
ملك قبله فكان القبض ابتدا ملكا للعين فيمتنع بالاسلام كالعقد فاذا
امتنع تسليم العين فابو يوسف يقول يجب مهر المثل كما لو انشا العقد بعد
الاسلام ومحمد يقول صحت التسمية لكون المسمى مالا عندهم الا انه امتنع التسليم
بالاسلام فتجب قيمته كما اذا هلك المسمى قبل القبض ولابي حنيفة ان الملك
في الصداق المعين يتم بنفس العقد ولهذا يملك التصرف فيه من البيع والهبة
وبالقبض ينتقل من ضمان الزوج الى ضمانها وذلك لا يمتنع بالاسلام كاسترداد
الخمر المغصوب بخلاف المشتري لان ملك التصرف فيه قد ثبت بالقبض فصار
كالعقد وفي غير المعين القبض يوجب ملك العين فيمتنع بالاسلام فيتعذر قبضه
فاذا تعذر القبض لا تجب القيمة في الخنزير لانه من ذوات القيم فتكون اخذ قيمته
كاخذ عينه ولهذا لو اتى بقيمة الخنزير يجبر على الاخذ ولا كذلك الخمر قال في
الغاية يرد على هذا لو اشترى ذمي دارا من ذمي بخمر او خنزير وشفيعها مسلم ياخذها

بالشفعة بقيمة الخمر والخنزير فلم يجعل قيمة الخنزير كعينه ولم يجب عند بني والجواب
ان قيمة الخنزير انما تكون كعينه ان لو كان بدلا عن الخنزير كما في مسئلة النكاح اما
اذا كان بدلا عن غيره فلا وفي مسئلة الشفعة قيمة الخنزير بدل عن الدار المشفوعة
وانما صيرنا اليها للتقدير بها لا غير فلا يكون لها حكم عينه ولو طلقها قبل الدخول
بها فمن اوجب مهر المثل اوجب المتعة لانها حكم مهر المثل ومن اوجب القيمة
اوجب نصفها والله اعلم

باب نكاح الرقيق

قال رحمه الله تعالى لم يجز نكاح العبد والامة والمكاتب والمدبر وام
الولد الا باذن السيد والصواب ان يقال لا ينفذ لانه يجوز لكنه لا ينفذ كعقد
الفضولي وقال مالك ينكح العبد بلا اذن سيده فان عقد من غير اذنه صح ثم للسيد
ان يطلق عليه ويكون له ذلك وكذا لو طلقها العبد قبل اجازة المولى يكون
طلاقا بخلاف الامة فان العقد عليها بغير اذنه باطل ولا يصح باجازته
وعند للسيد فسخه او تركه كنكاح العبد وهي شاذة ولنا قوله تعالى ضرب الله
مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء والنكاح شيء فلا يقدر عليه وقال عليه السلام
ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر رواه ابو داود والترمذي من حديث
جابر وقال حديث حسن والمدبر وام الولد والمكاتب ما بقي عليه درهم عبد
فيتناوله اللفظ وفي تنفيذ نكاحهم تعييبهم اذ النكاح عيب فيهم فلا يملكونه
بغير اذن مولاهم ولا يقال اذا اقر العبد بالحدود والقصاص يقبل مع انه
تعييب بل فيه اهلاك فالنكاح اولى لانا نقول لا يدخل العبد تحت ملك المولى
فيما يتعلق به خطاب الشرع وهذه الاحكام تحت عقوبته جزاء على ارتكاب المحظور
زجرا للعباد وذلك بالادمية وملكه يثبت من حيث المالية وما نقص من التعييب
في ضمنه ضروري فلا يبالي به قال رحمه الله فلو نكح عبد باذنه اي باذن
المولى بيع في مهره لان هذا الدين ظهر في حق المولى فاشبه دين المأذون
له في التجارة فيتعلق برقبته كدين التجارة بخلاف ما اذا تزوج بغير اذن مولاه
ودخل بها حيث لا يباع به بل يطالب به بعد الحرية لعدم صدور الاذن
من المولى كما اذا لزمه الدين باقراره بخلاف ما لزمه بالاتلاف لكونه غير محجور
في حق الفعل فيظهر في الحال ثم اذا بيع مرة ولم يف الثمن بالمهر لا يباع ثانيا
بل يطالب به بعد العتق لانه بيع بجميع المهر بخلاف النفقة حيث يباع بها
مرة بعد اخرى لانها تجب ساعة فساعة فلم يقع البيع بالجميع ولو مات العبد
سقط المهر والنفقة لفوات محل الاستيفاء هذا اذا تزوج باجنبية واما
اذا تزوج عبد امته فاختلف المشايخ فمنهم من قال يجب المهر ثم يسقط لان
وجوبه حق الشرع ومنهم من قال لا يجب استحالة وجوبه للمولى على عبده ولو تصور

وجوبه

٢٦٦

وجوبه ساعة لتصور دينا وهذا لانه لو وجب لوجب ماليته وهي للمولى فلا فائدة
فيه قال رحمه الله وسعى المدبر والمكاتب فلم يبع فيه وكذا ام الولد
والمعتق البعض لعدم قبول النقل من ملك الى ملك فيسعون ويوفي من كسبهم المهر
كما في دين التجارة قال رحمه الله وطلقها رجعية اجازة للنكاح ولو
قال طلقها او فارقها لا يكون اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح
صحيح فتتعين الاجازة وقوله طلقها او فارقها يحتمل الرد لان رد هذا العقد
ومتاركته تسمى طلاقا ومفارقة وهو اليق بحال العبد المتمرد او ادنى
فكان الحمل عليه اولى وقال ابن ابي ليلى قوله طلقها يكون اجازة ايضا لانه
امر مطلق فينصرف الى الجائز ولنا ما ذكرنا من الاحتمالات فلا تثبت الاجازة
بالشك حتى لو قال اوقع عليها الطلاق او طلقها تطليقة تقع عليها تكون
اجازة لان وقوع الطلاق مختص بالنكاح النافذ فيكون اجازة ولو زوج
فضولي رجلا امرأة فقال له الرجل طلقها يكون اجازة لانه يملك التطليق
بالاجازة فيملك الامر به بخلاف المولى ولان فعل الفضولي اعانة كالوكيل ولهذا
يكون عند الاجازة كالوكالة السابقة فكان حمله على الاجازة اليق بخلاف
فعل المتمرد ولان الفضولي في حق الزوج فيصير يملك بضع معامله بخلاف عبد المولى
فان قيل لو ادعت المرأة على رجل نكاحا وانكر فقال طلقها يكون اقرارا منه بالنكاح
وكذا لو قالت المرأة لرجل طلقني يكون اقرارا منها بالنكاح الصحيح النافذ
وكذا لو زوجه الفضولي اربعا في عقد ثم زوجه ثلاثا في عقد اخرى فبلغه
فطلق احدى الاربع واحدى الثلاث بغير عينها يكون اجازة لنكاح ذلك الفريق
فما الفرق بينهما وبين مسئلة العبد قلنا اما الاول فالفرق بينهما ان ظاهر
حالهما يدل على مباشرة الصحيح النافذ فيحمل عليه بخلاف نكاح المتمرد
واما الثاني فلان كلام الزوج لا يصح الا اذا حمل على وقوع الطلاق
فيكون اجازة تصحيحا لكلامه ثم الاصل فيه ان اذن السيد يثبت بالصريح
كقوله اجزت او رضيت به او اذنت فيه ويثبت ايضا بالدلالة قولا او
فعلا مثل ان يقول عند سماعه هذا حسن او صواب او نعم ما صنعت او بارك
الله فيها او لا بأس بها او يسوق اليها مهرها او شيئا منه بخلاف الهدية
قال الفقيه ابو القاسم لا يكون شيء من هذه الاقوال اجازة والاول
اختاره ابو الليث وبه كان يفتي الصدر الشهيد الا اذا علم انه قاله على
وجه الاستهزاء ولو اذن في النكاح لا يكون اجازة لان اجازة العقد
بما صنع جاز استحسانا كالفضولي اذا وكل فاجاز ما فعل قبل التوكيل وكالعبد
اذا زوجه فضولي فاذن له مولاه في التزوج فاجاز ما صنعه الفضولي ثم

قال رحمه الله والاذن بالنكاح يتناول الفاسد ايضا وهذا عند ابي
حنيفة وقالا لا يتناول الا الصحيح وثمرة الخلاف تظهر في لزوم المهر فيما
اذا تزوج امراة نكاحا فاسدا ودخل بها حيث يطالب بلزوم المهر عنده في الحال
فيباع فيه وعندهما لا يطالب الا بعد العتق وفي حق انتهاء الاذن بالعقد
حيث ينتهي به عنده وعندهما لا ينتهي حتى لو تزوج غيرها نكاحا صحيحا او اعاد
عليها العقد صح عندهما وعنده لا يصح لهما ان المقصود من النكاح في المستقبل
الاعفاف والتحصين وذلك بالجائز لا الفاسد لانه لا يفيد الحل فصار
كالتوكيل بالنكاح فانه يتناول الجائز دون الفاسد ولهذا لو حلف لا يتزوج
ينصرف الى الجائز بخلاف البيع حيث يتناول الجائز والفاسد لان الفاسد فيه
يفيد الملك بالقبض ولابي حنيفة ان اللفظ مطلق يتناول العقد غير مقيد
بوصف الصحة والفساد فيجري على اطلاقه وكان كالبيع وبعض المقاصد حاصل
بالنكاح الفاسد كثبوت النسب بالوطي وسقوط الحد ووجوب المهر والعدة
ولان العبد اهل لمباشرة النكاح وانما يشترط فيه رضا المولى ليتعلق المهر
برقبته وفي هذا لا فرق بين الصحيح والفاسد فيتناولهما الاذن بخلاف التوكيل
فان المطلوب للامر فيه ثبوت الحل وذكر في المفيد والمزيد انه لو كان النكاح
ينتهي بالفاسد قلنا ان نمنع والاول ذكره صاحب المحيط وقال في المصفى وعليه
الفتوى واجمعوا على ان الاذن والتوكيل لا ينتهيان بالموقوف حتى جاز لهما
ان يجددا العقد ثانيا عليها او على غيرها ومسئلة اليمين ممنوعة على طريقه
اجرا اللفظ على اطلاقه وان سلم فالايمان مبنية على العرف والعرف
بالصحيح دون الفاسد ان لو كانت يمينه على انه لا يتزوج في المستقبل
فان حلف انه ما تزوج في الماضي تناول الصحيح والفاسد جميعا لان المراد
في المستقبل الاعفاف وفي الماضي وقوع العقد ذكره في المبسوط قال
رحمه الله ولو زوج عبدا ماذونا له امراة صح وهي اسوة الغرماء في مهرها
وهذا اذا كان النكاح بمهر المثل او اقل اما صحة النكاح فلانه
على ملك الرقبة فيجوز تحصينا له واما المهر فلانه لزمه بسبب لا مرد له
وهو صحة النكاح او نقول لا مهر غير مشروع قضاء كدين الاستهلاك وكالمريض
اذا تزوج امراة فتتقدم بمهر مثلها فيكون اسوة الغرما ولو زوجه المولى
على اكثر من مهر المثل فالزائد يطالب به بعد استيفاء الغرما كدين الصحة
مع دين المرض قال رحمه الله ومن زوج امته لا يجب عليه تبوئتها فتخدمه
ويطأها الزوج اذا ظفر بها لان حق المولى اقوى من حق الزوج لانه يملك ذاتها
ومنافعها ولا كذلك الزوج ولهذا يدخل فيه ملك المتعة تبعا ولو وجب

التبوية لبطل حقه في الاستخدام وحق الزوج لا يبطل بالاستخدام لانه
يتحقق احيانا فان قيل التبوية تسليم فيجب عليه قلنا لا بل امر زائد
عليه لان التسليم يتحقق بان يقال له متى ظفرت بها وطئتها وكذا ان
شرط التبوية لا يجب عليه ولا ينتقض العقد فلو صح لا يخلو اما ان يكون
اجارة او عارية فالاول باطل لعدم التوقيت والثاني ليس بلازم فان
بواها معه منزلا فلها النفقة والسكنى لان النفقة تقابل الاحتباس
ولو بدا له ان يستخدمها بعد التبوية فله ذلك لان حقه لا يسقط بها كما
لا يسقط بالنكاح فان قيل ينبغي ان يجب لها النفقة وان لم يبوها بيت
الزوج لان حبسها بحق لحبسها لاستيفاء المهر قلنا فوات التسليم الى توفيتها
المهر جاء من قبله بخلاف ما نحن فيه ولو وطئها ثانيا بعد التبوية يجب لها
النفقة والسكنى وقبلها ونحو المستسرة والمدبرة وام الولد والمكاتبة في هذا كالحرة
لزوال ملك المولى قال رحمه الله وله اجبارهما على النكاح اي للمولى
اجبار العبد والامة على النكاح ومعنى الاجبار هنا ان ينفذ عليهما النكاح
بغير رضاهما وقال الشافعي لا اجبار في العبد وهو رواية عن ابي حنيفة
وابي يوسف لانه يبقى على نفس الادمية فيما هو من خواص الادمية والنكاح منها
ولا يدخل في ملكه الا ماليته ولا تعلق لها بالنكاح فكان اجنبيا عنه في
النكاح الا ترى انه لا يملك الاقرار عليه بالقصاص وكذا ان يطلق عليه
امراته لما قلنا بخلاف الامة لان بضعها مملوك له فيملك تمليكه ولا اجارة
عليه لا تنفذ لان الطلاق بيد من يطلقها من شاء ولنا انه مملوك رقبة
ويدا فيملك عليه كل تصرف فيه صيانة لملكه كالامة وهذا لانه انما يملك
تزويج الامة لكونها مملوكة له رقبة ويدا لا لانه يملك بضعها ولا تاثير
للملك البضع فيه ولا لعدمه الا ترى انه ليس له ان يزوج امراته وان كان يملك
بضعها وله ان يزوج ابنته وان كان لا يملكه ولا تاثير لما ذكره طردا وعكسا
وما ذكره من المعنى من انه يبقى على اصل الادمية لعدم ملكه فاسد لانه لو كان
كذلك لما ملكه العبد وهذا لان ما لا يملكه العبد كالاقرار بالحدود والقصاص
وما لا يملكه العبد يملكه المولى كالاقرار عليه فعلم بهذا ان قياسه على
الطلاق والاقرار بالقصاص باطل وقوله يطلقها من شاء قلنا لا لنا
في جواز تزويجه وتفا ملكه الى وجود الطلاق ولان قسمة المولى صفة
من الطلاق ظاهرا ولا يتعلق بايقاع الطلاق وهذا بخلاف المكاتب
والمكاتبة لانهما التحقا بالاحرار بعقد الكتابة ولهذا لا يستحقان الارش
على المولى بالجناية عليهما وتستحق المكاتبة المهر اذا وطئها المولى فصارا

كالاحرار فلا يجبران على النكاح وان كانا صغيرين وهذا من اغرب المسائل •
حيث اعتبر فيهما راي الصغير والصغيرة في تزويجهما قالوا حتى لو زوجهما المولى
بغير اذنهما توقف على اجازتهما فان ادّيا المال وعتقا لا يعتبر رايهما لما انهما
صغيران بل ينفرد به الولي او المولى قال وسقط المهر بقتل السيد امته قبل
الوطي وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يسقط اعتبارا بموتها حتف انفها وهذا
لان المقتول ميت باجله والقتل موت ولهذا لو قال لعبده ان مت فانت حر
فقتل عتق فصار كما اذا قتلها اجنبي ولابي حنيفة انه منع قبل الدخول
بفعل من له المهر وهو الولي فلا يجب عليه كما لو باعها وذهب بها المشتري
من المصر او اعتقها قبل الدخول فاختارت الفرقة او غيبها بموضع لا يصل
اليه الزوج والقتل جعل اتلافا في حق احكام الدنيا حتى وجب القصاص
والدية والحرمان من الميراث وانما لا يجب عليه القصاص والقيمة للتعذر
حتى لو كانت رهنا يضمن قيمتها ولو قتل المولى لا يسقط زوجها بالاجماع لانه
ليس بتفويت للمعقود عليه وانما هو تصرف في العاقد فلا يكون تفويتا
ولو كان السيد صغيرا قيل يسقط وقيل لا يسقط ذكره في المصفى ولو قتلت
المراة نفسها ففيه روايتان في رواية يسقط كقتلها المولى وهذا لان
فعل العبد مضاف الى مولاه حتى يوخذ بالدفع او الفدا وفي رواية لا يسقط
وهو قولهما كالحرة اذا قتلت نفسها وكما لو قتلها اجنبي وكذا في ردتها •
روايتان وكذا في تقبيلها ابن الزوج قال رحمه الله لا تقتل الحرة
نفسها قبله اي لا يسقط المهر بقتل الحرة نفسها قبل الدخول بها وفيه
خلاف زفر وهو يقول انها فوتت المبدل قبل التسليم فيفوت البدل
كقتل المولى امته وتقبيلها ابن زوجها ولنا ان جناية المرء على نفسه غير
معتبرة اصلا ولهذا اذا قتل نفسه يغسل ويصلى عليه ووجه اخر
وهو ان قتلت المراة نفسها لو اعتبرت تفويتا للمهر انما يكون تفويتا
بعد موتها وبالموت ينتقل المهر الى ورثتها فلا يسقط لانه للورثة لا لها
بخلاف قتل المولى امته لان المهر له فكان مفوتا حق نفسه وهو كمن قال
اقتل عبدي فقتله لا يجب عليه شي ولو قال اقتلني يجب الدية ولا يصح
اذنه في ابطال حق الورثة وهذا بخلاف قتل الوارث الحر حيث لا يسقط
المهر لانه صار محروما بالقتل فلم يصر مبطلا حق نفسه ووجه اخر ان القتل
لا يتم الا بعد زهوق الروح وعند ذلك ليس باهل لزهوق الروح للقتل
فلا يمكن اضافتها اليها لما اذا قال لامراته اذا جننت فانت طالق لا يقع
الطلاق اذا جن لان تحقق الشرط انتفا الاهلية بخلاف ما اذا قال

ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت الدار وهو مجنون حيث تطلق لان
التعليق صحيح لكون الشرط لا ينافي الطلاق ولا يرد عليه رضاع الصغيرة
الكبيرة حيث لا يسقط من مهرها شي وان كانت الفرقة بفعلها وكذا ام
المجنونة اذا قبلت ابن زوجها قبل الدخول لان فعلها لا يسقط لاسقاط
حقها كما لو قتلها مورثها قيل ينتقض هذا بردتها اذا كانت مميزة حيث
يسقط بها مهرها قبل الدخول قلنا ردتها محظورة في حقها بدليل حرمانها
بها الميراث واستحقاق حبسها حتى تموت او تتوب قال رحمه الله والاذن
في العزل لسيد الامة وعن ابي يوسف ومحمد ان الاذن اليها لان النكاح
شرع صيانة لها عن السفاح وذا انما يكون اذا كان كل واحد منهما قاضيا
لشهوته والعزل يخل به فيعتبر رضاها كما في الحرة بخلاف الامة المملوكة لانها
لا مطالبة لها فلا يعتبر رضاها وللامة المنكوحة ولاية المطالبة فلا
يجوز الا برضاها وله ان الامة لا حق لها في قضاء الشهوة لان النكاح لم
يشرع حقا لها ابتداء وبقاء فانها لا تتمكن من مطالبة سيدها بالتزويج
وهو مخل بالمقصود وهو الولد وهو حق المولى لا حق الامة بخلاف الحرة
ولهذا لو كان زوج الامة عنينا لا يكون لها حق الخصومة وانما يكون
لمولاها فيما يروى عن ابي حنيفة وابي يوسف لما ذكرنا وفيه خلاف زفر ثم
ليس بمكروه برضا امراته الحرة او برضا مولى الامة او في الامة المملوكة
بغير رضاها لما روي عن جابر كنا نعزل على عهد النبي صلى الله عليه وسلم
والقران ينزل متفق عليه ولمسلم كنا نعزل على عهد رسول الله صلى الله عليه
وسلم فبلغه ذلك فلم ينهنا قال جابر لو كان شيئا ينهى عنه لنهانا القران
متفق عليه وروى مسلم انه عليه السلام قال لرجل كانت له جارية يعزل
عنها اعزل عنها ما شئت فانه سياتيها ما قدر لها وعن ابي سعيد الخدري
ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان لي جارية وانا اعزل عنها •
واكره ان تحمل وان اليهود تحدث ان العزل الموءودة الصغرى قال كذبت اليهود
لو اراد الله ان يخلقه ما استطعت ان تصرفه قال وكذلك المراة يسعها ان
تعالج لاسقاط الحمل ما لم يستبن شي من خلقه وذلك ما لم يتم له مائة وعشرون
يوما ثم اذا عزل فظهر بها حبل هل يجوز له نفيه قالوا ان لم يعد الى وطئها
او عاد بعد البول جاز له نفيه والا فلا قال رحمه الله ولو اعتقت
امة او مكاتبة خيرت ولو زوجها حرا ولا فرق في هذا بين ان يكون النكاح
برضاها او بغير رضاها والشافعي يخالفنا فيما اذا كان زوجها حرا لحديث
بريرة من رواية عائشة ان النبي صلى الله عليه وسلم خيرها وكان زوجها

عبدا رواه مسلم ولان العبد ليس بكفو لها فيثبت لها الخيار بخلاف الحر
ولنا حديث عائشة رضي الله عنها ان زوج بريرة كان حرا حين اعتقت رواه
البخاري ومسلم ولان الاختيار لازدياد الملك عليها وهذا المعنى لا يختلف
بين ان يكون حرا او عبدا ولانه عليه السلام قال لها ملكت بضعك فاختاري
فجعل علة الخيار ملكها بضعها فلا تشتغل بالتعليل بعد تعليل صاحب
الشرع وحديثنا اولى لكونه مثبتا للحرية لاتفاقهم على انه كان قبل عبدا
ويقول ليس فيما روى دلالة على انه اذا كان حرا لا يكون لها الخيار
فلا يمكن الاحتجاج به الا على ثبوت الخيار لها فيما اذا كان زوجها عبدا
ونحن نقول بموجبه وبموجب الحديث الاخر وبتعليله عليه السلام جمعا بين
الاحاديث او نقول بالتوفيق بين الروايتين فنقول كان عبدا قبل ان
تعتق بريرة ثم اعتق وكان حرا حين اعتقت وهو الظاهر ولا فرق في هذا
بين القنة وام الولد والمدبرة والمكاتبة وزفر يخالفنا في المكاتبة وهو
يقول لا نفاذ للنكاح عليها الا برضاها فصارت كالحرة بخلاف الامة
لان رضاها غير معتبر ولنا ما رويناه من حديث بريرة وكانت مكاتبة ولا
يقال انها لم تكن مكاتبة قبل النكاح فلم يكن حجة لانا نقول الظاهر انها
كانت مكاتبة لان الحال يدل على ما قبله ولان الملك يزداد عليها كالامة
وهو الموجب للخيار وقول الشافعي ليس بشيء لان الكفاءة انما يعتبر في الابتدا
دون البقاء فان قيل كيف تقدم حقها على حق الزوج وكان ابطال حقه
دفعا للضرر عنها بالحاق الضرر عليه قلنا لما كان لها دفع الزيادة ولم
يمكن ذلك الا بابطال اصل النكاح كان لها ابطال اصله دفعا للضرر
عنها ولان الزوج قد رضي به تزوجها مع علمه انها قد تعتق **قال** رحمه
الله ولو نكحت بلا اذن فعتقت نفذ بلا خيار اي تزوجت الامة بغير اذن
مولاها ثم عتقت نفذ النكاح ولا خيار لها اما نفوذ النكاح فلانها
من اهل العبارات وامتناعه لحق المولى وقد زال ولا يلزم ما اذا اشترت
شيئا فاعتقها المولى حيث لا ينفذ ذلك الشراء بل يبطل لان المنقول كان
الشراء موجبا الملك للمولى فلو نفذ عليها لتغير المالك ولا كذلك هنا
لان الحل بالعقد يثبت لها في الحالين وكذا لا يلزم ما اذا تزوج العبد
بغير اذن مولاه ثم اذن له ان يتزوج حيث لا ينفذ العقد بغير اجازة
لزوال المانع لانا نقول ان الاذن فك الحجر عن التصرف ولو جاز النكاح المباشر
قبل الاذن لا يقع الاذن فكان يمنع الجواز وكان قضيته هذا لا يجوز باجازة
مستقبلة الا انا استحسنا وقلنا بالجواز عند الاجازة لقيام الاجازة

مقام

مقام النكاح كما في الفضولي وهكذا نقول في التوكيل وكذا لا يلزم المولى
الابعد اذا زوج مع وجود الاقرب ثم انقلبت الولاية اليه حيث ينعقد
الا باجازة مستانفة وان زال المانع لان الابعد حين باشر لم يكن وليا
ومن لم يكن وليا في شيء لا يبالي بعواقبه اتكالا على راي الاقرب فيتوقف
على اجازته ليتمكن من الاصلح وكذا ايضا لا يلزم تزويج المولى مكاتبته الصغيرة
حتى توقف على اجازتها ثم ادت المال قبل الاجازة فعتقت لا ينفذ ذلك
العقد وان زال المانع لانا نقول لم يكن وليا حين العقد ولا يبالي
نفعا فيه كالمسئلة الاولى واما عدم الخيار فلان النفوذ بعد العتق فلا
يتصور ازدياد الملك عليها وثبوت الخيار باعتباره **قال** رحمه الله
فلو وطي قبله فالمهر له اي لو وطي زوج الامة قبل العتق فيما اذا تزوجت
باذن المولى فالمهر للمولى لانه استوفى منافع مملوكة للمولى فان قيل ينبغي ان يجب
مهران احدهما مهر المثل بالدخول لشبهة والثاني بالعقد وهو المسمى كما لو
قال لامراة ان تزوجتك فانت طالق فتزوجها ثم دخل بها يجب المهر المثل
بالوطي ونصف المسمى بالطلاق قبل الدخول قلنا القياس كذلك لكنا استحسنا
فاوجبنا المسمى لا غير لان الاجازة تستند الى وقت العقد فكان عاملا من
ابتدا فلو وجب مهر اخر لوجب مهران بعقد واحد والدليل على ان العقد
هو العامل ان الحد يسقط به وهذا يكشف لك انه لو وجب مهران العامل في
سقوط الحد هو العامل في وجوب المهر يوضحه اذا تزوج في النكاح الموقوف
لو كان عبدا او دخل بها قبل الاجازة يطالب بالمهر بعد الحرية ولو كان
الوجوب فيه الدخول لطولب في الحال لكون الدخول من قبيل الافعال كضمان
الاتلاف والعبد ليس بمحجور عليه في الافعال فلا يظهر في الحال لعدم رضى
المولى ويظهر بعد العتق لزوال المانع قال الراجي عفو ربه هذه المسئلة
مشكلة مما ذكر في باب المهر في تعليل قول ابي حنيفة في حبس المراة نفسها بعد
الدخول برضاها حتى يوفيها مهرها ان المهر مقابل بالكل اي بجميع وطآت توجد
في النكاح حتى لا يخلو الوطي عن المهر فينبغي هذا ان يكون شيء من المهر مقابلة
ما استوفى بعد العتق ولا يكون الكل للمولى **قال** رحمه الله والا فلها
اي وان لم يطاها الزوج قبل العتق فالمهر للامة لانه استوفى منافع المملوكة
لها والمراد بالمهر هو المسمى عند العقد لان نفاذ العقد مستند الى وقت
وجود العقد فتصح التسمية على ما قررنا فان قيل ينبغي ان يكون المهر للمولى
لانه بالاستناد تبين ان العقد ورد على ملكه فصار كما اذا تزوجها المولى ثم
اعتقها قبل الدخول بها ثم دخل بها الزوج حيث يكون المهر كله للمولى فكذا

هنا قلنا حكم الاستناد انما يظهر فيما يختلف مستحقه وهنا قد اختلف
لان المستحق اوان العقد هو المولى واوان الثبوت هو الامة فاستحقاق
الامة لم يمكن اسناده لانه يبطل به لعدم ملكها وقت العقد وحق المولى عدم
اوان الثبوت والشيء انما يستند اذا كان ثابتا في الحال بخلاف المستشهد
به لعدم ملكها وقت العقد لان جميع المهر هناك يجب بالعقد وانما الدخول
يتاكد به الواجب بحالة الثبوت ومتى حالة العقد لا حق لها فيه فافترقا
قال رحمه الله ومن وطئ امة ابنه فولدت فادعاه ثبت نسبه وصارت
ام ولد له وعليه قيمتها لا عقرها وقيمة ولدها ومعنى المسئلة ان يكون
الاب حرا مسلما حتى لو كان عبدا او مكاتبا او كافرا لا يصح دعوته لانه لا ولاية
له على المسلم وكذا اذا كان مجنونا ولو افاق ثم ولدت لاقل من ستة اشهر
لا يصح قياسا ويصح استحسانا ويشترط ان تكون الامة في ملك الابن
من وقت العلوق الى حين الدعوة حتى لو دخلت في ملكه او في ملكه واخرجها
الابن عن ملكه ثم اشتراها لم تصح دعوته لعدم الولاية وهذا لان الملك
يثبت بطريق الاستناد الى وقت العلوق فيستدعي قيام ولاية التملك من
وقت العلوق الى حين التملك ولا يشترط دعوى الشبهة ولا تصديق الابن
لان له ولاية تملك مال ابنه عند الحاجة الى البقاء نفسه لكن الحاجة الى بقاء
النفس اشد من الحاجة الى بقاء النسل فلهذا يتملك الطعام بغير شيء
والجارية بالقيمة ويحل له تناول الطعام عند الحاجة ولا يحل له الوطء
ويجبر على الانفاق ولا يجبر على دفع الجارية ليتسرى بها الاب فلاجل الحاجة
جاز له التملك ولقصورها وعدم الضرر لهما اوجبنا القيمة صيانة لمال
الولد مع حصول مقصود الاب وملكه محترم وزواله بيد الكل لا زوال فراعينا
فيهما الحقين ثم هذا الملك يثبت قبل الاستيلاد شرطا له فتبين انه وطئ
ملك نفسه فلا يجب عليه المهر وقال زفر والشافعي يجب عليه لانه وطئ وجد في
غير الملك اذ الملك انما يثبت ضرورة تصحيح الاستيلاد صيانة لمائه عن
الضياع فيثبت الملك قبيل العلوق فلا ضرورة في نقله الى حال الوطء
فكان الايلاج واقعا في غير الملك ولهذا لو وطئ جارية مشتركة بينه وبين
ابنه فجاءت بولد فادعاه يجب عليه العقر مع انه ملك البعض فهذا اولى لعدم
ملكه البتة وكذا لو وطئها غير معلق يجب عليه العقر لما قلنا الا ترى انه لو
وطئ جارية ابنه يلزمه احصانه وان علقت من الوطء يثبت منه ولنا ان تصحيح
الاستيلاد حقيقة الملك او حقه وكلاهما غير ثابت للاب فيها لما نذكر فلا
بد من تقديمه ليصح الاستيلاد لوقوع الوطء في ملكه فلا يجب عليه العقر وهذا

لان الغرض ان لا يصير زانيا ولا يضيع ماؤه فلو صار زانيا في ابتداء الايلاج
لضاع ماؤه لان ماء الزاني هدر والاستيلاد عبارة عن الفعل الذي يحصل
به الولد فيتقدم الملك على الوطء ضرورة بخلاف الجارية المشتركة بينهما
لان ما له من الملك يكفي لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى تقدم الملك فيكون
وطئا ملك الغير فيجب عليه نصيبه وبخلاف اذا كان الوطء غير معلق
لان انتقالها الى ملكه لم يوجد لعدم الضرورة لان تقدم الملك لصيانة
فعله عن الزنا وصيانة مائه فاذا لم يوجد باحدهما انتفى الشرط فلم
ينتقل وانما لم يوجد تاديبه لان تقدم الملك مختلف فيه فلا فيكون كالوطء
في غير الملك عند البعض فيكون فيه شبهة وبالشبهة تدرأ الحدود ولا يضمن
قيمة الولد لانه علق حرا لتقدم الملك عليه والملك يشترط لصحة الاستيلاد
عندنا وعند الشافعي حكم الاستيلاد ولهذا ايضا قيمة الولد عنده في قول
قال رحمه الله ودعوة الجد كدعوة الاب حال عدمه والمراد بالجد
اب الاب لقيامه مقامه والمراد بالعدم عدم ولايته بالموت او الكفر او الرق
او الجنون ويشترط ان يثبت ولايته من وقت العلوق الى وقت الدعوة
حتى لو اتت بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت انتقال الولاية اليه لا تصح
دعوته لما ذكرنا في الاب قال رحمه الله ولو زوجها اباها فولدت لم
تصر ام ولد له لان ماءه صار مصونا به وانتقالها الى ملك الاب لصيانة
مائه وقد صار مصونا به فلا حاجة اليه وكذلك لو استولدها بنكاح فاسد
لما ذكرنا وقال الشافعي لا يجوز للاب ان يتزوج بجارية ابنه لان ما له من الحق
يمنع صحة النكاح الا ترى الى قوله عليه السلام انت ومالك لابيك اضافه
اليه بلام التمليك وقال عليه الصلاة والسلام اطيب ما اكلتم من كسبكم
وان اموال اولادكم من كسبكم فكلوها هنيئا رواه البخاري والاول رواه
احمد ولهذا لا يجب الحد بوطئها ولانه لو ملك جزءا منها لا يحل له نكاحها فهي مضافة
كلها اولى بحرمتها فصارت كجارية مكاتبه او مكاتبته ولنا ان المانع من النكاح
حقيقة الملك او حقه وكلاهما منتف عن الاب الا ترى انه يجوز للابن ان يتصرف
فيها كيف شاء من الوطء والاعتاق والاخراج عن الملك ولا يجوز ذلك كله للاب
فلو كان فيه حق للاب لما جاز له وانما له حق التملك وذلك لا يمنع صحة النكاح
الا ترى ان الواهب له ان يتزوج بالموهوبة وان كان له حق التملك بالاسترداد
وفي حق الملك يمنع كما في كسب المكاتب وفي كسب المكاتبة حقيقة الملك ثابتة
فلا يلزمنا وانما لا يحد للشبهة بصورة الاضافة اليه والحديث الاول غير
ثابت ولئن ثبت فالاضافة اليه للتخصيص لا للملك ويدل عليه اضافة

لا يرد اليه من المال وهو لا يملكه ابنه فكذا امته تحقيقه ان المال المضاف الى ابنه
بقوله انت ومالك لابيك وهو اضافة ملك فكيف يكون ملكا للاب مع ذلك
والحديث الثاني المراد به حل الاكل وقال زفر يجوز النكاح وتصير ام ولد
اذا جاءت بولد لانها لما صارت ام ولد له بالتزوج فلان تصير ام ولد بالنكاح اولى
شبهة اولى والحجة عليه ما بينا من المعنى ومن ان ما دام ملكه قائما فلا حاجة
الى تقدم الملك واحتيج اليه في الاول ليصير مالكا مضمونا به قال رحمه
الله ويجب المهر بالتزامه بالنكاح لا القيمة لعدم ملكها لرقبته قال
رحمه الله ولا تعتق لانه ملكه اخوه فيعتق عليه لقوله عليه السلام من ملك
ذا رحم محرم منه عتق عليه رواه ابو داود والترمذي والنسائي قال رحمه
الله حرة قالت لسيدها زوجها اعتقه عني بالف ففعل فسد النكاح وكذلك
لو قال رجل تحته امة لمولاها اعتقها عني بالف ففعل عتقت الامة وفسد
النكاح ويسقط في المسئلة الاولى المهر لاستحالة وجوبه على عبدها ولا يسقط
في الثانية وقال زفر لا يفسد النكاح واصله ان العتق يقع على الآمر عندنا
حتى يكون الولاء للآمر ويخرج عن عهدة الكفارة ان نواها به وعنده يقع على
المأمور لان هذا الكلام خرج باطلا لان الاعتاق عن غير المالك لغو اذ لا
عتق فيما لا يملكه ابن آدم فيقع العتق عن ملكه وهو المأمور كما اذا لم يسم الالف
ولنا انه امره باعتاق عبده عنه ولا يتصور ذلك الا بتقدم ملكه فيه فيقدر تقديمه
اقتضاء كما قال لامرأته المدخول بها اعتدي ونوى الطلاق فانه يقع فانه
لا صحة للاعتداد الا بتقدم الطلاق فوجب تقديمه اقتضاء تصحيحا للطلاق
وكذا لو باع شيئا بالف ثم جدد البيع بخمسمائة ينعقد الثاني وينفسخ الاول
ولا يقال ان البيع ينعقد بالايجاب لانا نقول نعم اذا كان مقصودا واما اذا
دخل في ضمن شيء آخر فلا ولا يقال ان الملك للآمر مختلف غير مستقر ومثله لا يوجب
فسخ النكاح كالوكيل اذا اشترى زوجته لموكله لانا نقول الملك لما ثبت ثبت
بوجه وانفساخ النكاح لازم للملك فلا اعتبار بقدره الا ترى ان من قال لامرأته
الامة ان اشتريتك فانت حرة فاشتراها عتقت وفسد النكاح وكذلك
لو قال لصغير هذا ابني وجاءت امه بعد موته فطلبت ارثه ترث وان كان
الاقرار بالنكاح ضرورة ثبوت النسب فلا نسلم ان المشتري يدخل في
ملك الوكيل بل يقع الملك ابتداء لموكله في الصحيح لا العقد ينتهيه يقع
الملك للمولى ابتداء ولئن وقع الملك للوكيل كما قاله البعض فهو متعلق
به حق الموكل حالة ثبوته ومثله لا يوجب فسخ النكاح بخلاف ما نحن فيه فالعبد
لزمه حق الغير ولا يقال ان الشيء اذا ثبت للضرورة فيقدر بقدرها فوجب

ان لا يظهر في حق فسخ النكاح لانا نقول الشيء اذا ثبت يثبت بلوازمه كما تقدم
فان قيل لو قال لعبده كفر يمينك بالمال لا يعتق وان كان لا يمكنه التكفير
بالمال الا بعد العتق فكذا هنا وجب ان لا ينفسخ النكاح قلنا الحرية اصل
للتكفير بالمال والاصل لا يكون تبعا لفرعه ولو ثبت اقتضاء لصار تبعا
له فامتنع ذلك قال رحمه الله ولو لم يقل بالف لم يذكر المال والمسئلة
بحالها لا يفسد النكاح والولاء له اي للمأمور وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف هو والاول سواء فيصح الآمر وتملكه المرأة فيعتق عنها والولاء
لها ويفسد النكاح ويسقط المهر لانه تقدم الملك بغير عوض تصحيحا لتصرفه
ويسقط الشرط ولهذا لو قال اعتق عبدك عني بالف درهم ورطل خمر او كره
المأمور به ان يعتق عنه بالف يقع العتق عن الآمر وبيع المكره فاسد والقبض
فيه شرط كالهبة ومع هذا اسقط اعتباره فكذا هذا وصار كالآمر بالتكفير عنه
بالاطعام ولهما ان القبض فعل حسي فلا يدخل في ضمن القول وانما يدخل في الضمن
الحكمي الحتمي وقياسه على القبول باطل لانه انما يسقط تبعا ما يحتمل السقوط
والقبض في الهبة لا يحتمل السقوط فلا يعمل فيه دليل السقوط وهو التبعية والركن
في البيع يحتمل السقوط كما في التعاطي وسقوط القبض في البيع الفاسد ممنوع
فيما ذكر الكرخي ولئن سلم فالفاسد منه معتبر بالصحيح فيسقط القبض فيه بخلاف
الهبة لان القبض مشروع عامة فلا يمكن اسقاطه اصلا وهذا هو الاصل المعول
عليه ولا قايس لكونه ذكا وشرطا الا ترى ان الطهارة ونية الصلاة
يسقطان وهما شرطان فيها والقراءة والقيام يسقطان بعذر وهما ركنان
والفقير في مسئلة التكفير ينوب عن الآمر في القبض لكون الاطعام قابلا للقبض
فقبض الهبة ثم يصير مؤديا الى نفسه بحق الكفارة واما العبد فلا يمكن
ان يجعل قابضا نيابة عن الآمر لان البينة تتلف بالاعتاق فلا يقع في يده شيء
فينوب عن الآمر ولانه عند عدم ذكر المال يحتمل ان يقدر هبة ويحتمل ان يقدر
بيعا فاسدا لعدم ذكر الثمن وليس البعض باولى من البعض فوقعت الجهالة
في التقدير والله اعلم

باب نكاح الكافر

قال رحمه الله تزوج كافر بلا شهود او في عدة كافر وذا في دينهم جائز
ثم اسلما اقرا عليه وهذا عند ابي حنيفة وقال زفر النكاح فاسد في الوجهين
الا انا لا نتعرض لهم قبل الاسلام والمرافعة الى الحكام وهما في الاول مع
ابي حنيفة وفي الثانية مع زفر له ان الخطابات عامة الا انا لا نتعرض لهم
اعراضا لا تقريرا كما لا نتعرض لهم في عبادة الاوثان بخلاف الربا والزنا
على ما تقدم فاذا ترافعوا او اسلموا والحرمة قائمة وجب التفريق ولهما

ان النكاح في العدة لا يجوز اجماعا وقد التزموا احكامنا فيلزمهم والنكاح بغير
شهود مختلف فيه ولم يلتزموا احكامنا بجميع الاختلافات ولابي حنيفة
ان العدة لا يمكن اثباتها حقا للشرع لكونهم غير مخاطبين به ولا حقا للزوج لانه
لا يعتقده بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم والخلاف في صحة نكاحهم في العدة
بناء على ان العدة تجب عندهما وعنده لا تجب حتى لا تثبت له الرجعة ولا يثبت
نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر وقيل تجب عنده لكنها لا تمنع صحة
النكاح لضعفها كالاستبراء فاذا صح النكاح في حالة الاسلام والمرافعة
حالة البقاء والشهادة ليست شرطا فيهما وكذا وجوب العدة في حالة البقاء
لا تنافي النكاح الا ترى ان المنكوحة اذا وطئت بشبهة فان تزوجها رجل
ودخل بها تجب عليها العدة ويحرم على الاول على ما هو المختار ذكره خواهر
زاده ان العدة لا تجب ولا يحرم وطؤها على الاول وقيل اذا كان الثاني عالما
فلا اختاره خواهر زاده وان لم يعلم فكالاول وذكر صاحب النهاية معزيا
الى المبسوط ان الاختلاف بينهم فيما اذا كانت المرافعة او الاسلام والعدة
غير منقضية واما اذا كانت المرافعة او الاسلام بعد انقضاء العدة لا يفرق
بالاجماع قال رحمه الله ولو كانت محرمة فرق بينهما اي لو كانت منكوحة
الكافر محرما له اي للزوج بان كانت امه او اخته فاسلم احدهما او كلاهما فرق
بينهما لعدم المحلية فيستوي فيه الابتداء والبقاء بخلاف ما تقدم ثم هل لهذه
الانكحة حكم الصحة فعند ابي حنيفة هي صحيحة بينهم حتى يترتب عليها وجوب
النفقة ولا يسقط احصانه بالدخول بها بعد العقد وقيل هي عنده فاسدة
وهو قولهما الا انا لا نتعرض لهم قبل الاسلام او المرافعة اعراضا لا تقريرا
لان الخطاب بحرمة هذه الانكحة في ديارنا من اهلها وقد شاع الخطاب في دار
الاسلام فيثبت في حقهم لانه ليس في وسع المبلغ التبليغ الى الكل وانما في
وسعه الخطاب شائعا فيجعل كالوصول ولهذا لا يتوارثون بها والصحيح
الاول لانا امرنا ان نتركهم وما يدينون فصار الخطاب كانه لم ينزل في حقهم
لان الالزام بالسيف والمحاجة وقد ارتفعا والشيوع انما يعتبر في موضع صدق
رسالة المبلغ وانما لا يتوارثون بها لان الارث ثبت بالنص على خلاف القياس
فيما اذا كانت الزوجية مطلقة بنكاح صحيح فيقتصر عليه وعلى هذا الخلاف
المطلقة ثلاثا والجمع بين المحارم او الخمس وفي النهاية لو تزوج اختين
في عقدة واحدة ثم فارق احداهما ثم اسلم اقرا عليه ثم بمرافعة احدهما لا يفرق
عنده وعندهما يفرق لالتزامه حكم الاسلام فصار كالتزامه بالاسلام
قال الله تعالى وان احكم بينهم وله انه بمرافعة احدهما لا يبطل حق الاخر لانه لم

يلتزم احكام الاسلام وليس لصاحبه ولاية الزامه بخلاف ما اذا اسلم لان الاسلام
يعلو ولا يعلى عليه وليس له اباؤه ولانه الزام وانما هو موجب الخبر
وفيها اشارة الى ان مجيئهما شرط بقوله فان جاءوك وذكر في الغاية معزيا
الى المحيط ان المطلقة ثلاثا لو طلبت التفريق يفرق بينهما بالاجماع لانه
لا يتضمن ابطال حق الزوج وكذا في الخلع وعدة المسلم لو كانت كتابية
وكذا لو تزوجها قبل زوج اخر في المطلقة ثلاثا قال رحمه الله ولا ينكح
مرتد ومرتدة احدا لان النكاح يعتمد الملة ولا ملة له وما انتقل اليه
لا يقر عليه ولان النكاح شرع للبقاء والمرتد يقتل فلا يحصل به ما شرع له
فلا يشرع والتاخير ضرورة التامل فيما دعاه لانه لا حياة فيها واشتغاله
بالنكاح يشغله عن شيء حياته لاجله وكذا المرتدة لانها تحبس للتامل وخدمة
الزوج تشغلها عنه فلا يشرع ولان النكاح شرع لمصالحه وهي السكن والازدواج
والتوالد والتناسل لا لعينه فاذا فات ما شرع له لم يشرع اصلا الا ترى
ان البيع لما كانت شرعيته لافادة الملك لم يشرع في محل لا يقبل حكمه وكذا
النكاح ولا يرد علينا مستحق القتل للقصاص حيث يجوز له التزوج مع انه
يقتل لان العفو مندوب اليه فيسلم بخلاف المرتد لانه لا يرجع غالبا لاسيما اذا
اعرض عما نشأ عليه ودان بمحاسنه وكذا لا يرد علينا الوثني حيث تصح مناكحتهم
مع انه لا دين لهم لانا نعني بالملة دينا يعتقد صحته ولم يقر ببطلانه وقد وجد
فيهم ذلك والمرتد اقر ببطلان ما انتقل اليه قبل الارتداد فافترقا
قال رحمه الله والولد يتبع خير الابوين دينا لانه انظر لهم وهذا
اذا لم تختلف الداران كان في دار الاسلام او في دار الحرب والوالد في دار
الاسلام فاسلم لا يتبعه ولده ولا يكون مسلما لانه لا يمكن ان يجعل الولد
من اهل دار الحرب بخلاف العكس قال رحمه الله والمجوسي شر من الكتابي لانه
له دين سماوي دعوى ولهذا تؤكل ذبيحته اي الكتابي ونكاح نسائهم للمسلمين
فكان المجوسي شرا حتى لو ولد بينهما ولد يكون كتابيا تبعا له وقال الشافعي
يكون مجوسيا لان المعارضة قد تحققت فيه فان احدهما يوجب الحرمة والاخر
يوجب الحل فيترجح ما يوجب الحرمة لقوله عليه السلام ما اجتمع الحلال
والحرام في شيء الا غلب الحرام الحلال بخلاف ما اذا كان احدهما مسلما لان
الكفر ليس بمعارض الاسلام ولنا ان حل الذبيحة والمناكحة من احكام الاسلام
فيترجح بهما كما ترجح بالاسلام فلا تتحقق المعارضة بينهما ولانه يعتقد التوحيد
فكان في جعل الولد تبعا له نوع نظر وهو واجب وقوله ترجح ما يوجب الحرمة
ينتقض بما لو كان احدهما مسلما قال رحمه الله واذا اسلم احد الزوجين

عرض الإسلام على الآخر فإن أسلم وإلا فرق بينهما وهذا الكلام على إطلاقه يستقيم
في المجوسيين لأنه بإسلام أحدهما إنما كان يفرق بينهما بعد الإباء وأما إذا
كانا كتابيين فإن أسلمت هي فكذلك وإن أسلم هو فلا يتعرض لها لجواز نكاحها
المسلم ابتداء فلا حاجة إلى العرض وكذا إذا كانت هي كتابية والزوج مجوسي
فأسلم لما قلنا وقال الشافعي لا يعرض على الكافر الإسلام لأن فيه تعرضا لهم وقد
ضمنا بعقد الذمة أن لا نتعرض لهم إلا أن ملك النكاح قبل الدخول غير
متأكد فينقطع بنفس الإسلام وبعده متأكد فيؤجل إلى انقضاء ثلاث حيض
كما في الطلاق وحيث ينقطع قبل الدخول بنفسه وبعده لا ينقطع حتى تنقضي عدتها
ولنا أن عمر بن الخطاب فرق بين نصراني ونصرانية بإبائه الإسلام وكذا الطحاوي
وأبو بكر بن العربي في المعارضة وظهر حكمه بينهم ولم ينقل إلينا خلافه فكان
إجماعا ولأن بالإسلام لا يستوي مقاصد النكاح بينهما وهو الملك والازدواج وقضاء
الشهوة والتوالد ونحوها فلا بد من سبب يبتنى عليه فوات الملك والإسلام
طاعة فلا يصلح سببا لثبوت العصمة لا لانقطاعها وكذا الكفر لأمر لا ينافيه كما في حالة
الابتداء وفي حالة البقاء قبل الإسلام وكذا اختلاف الدين لا ينافيه كما لو كان
مسلما وهي كتابية فيعرض عليها الإسلام لمصلحة من غير إكراه لتحصل تلك
المقاصد بالإسلام أو الفرقة بالإباء فإنه معصية تناسب زوال العصمة ثم إن
مذهبه خلاف المعهود في الشرع فإنه يقول إن أسلم قبل انقضاء عدتها بقيا على
نكاحهما فلم يحصل بالإسلام فرقة بطلاق أو فسخ وإذا حاضت بعد الإسلام
من أسلم منهما ثلاث حيض انقضت عدتها فتحل للزوج بمن شاءت فكيف
يعتبر انقضاء عدة من غير فرقة والعدة تجب بعد ارتفاع النكاح لا مع بقائه
ثم إنه ليس على ذلك به دليل شرعي يقوم به التمسك وما يلزمنا ارتكاب المحظور
لأن النكاح على حاله حتى يفرق بينهما بالإباء حتى لو مات أحدهما انتهى النكاح
به وتأكد المهر به إن كان قبل الدخول بها ثم لا فرق بين أن يكون الزوج صبيا
مميزا أو بالغا حتى يفرق بينهما بإبائه لأن ردته كانت معتبرة فكذا إباؤه
بل أولى لأن الإباء أدنى لأنه امتناع والردة إنكار فكانت أقوى وهذا على
قولهما وأما على قول أبي يوسف فقد اختلف المشايخ فيه منهم من يقول لا يصح
إباؤه قياسا على ردته عنده ومنهم من صحح إباءه وفرق بينه وبين الردة
ولو كان أحدهما صبيا غير مميز ينتظر عقله بخلاف ما إذا كان مجنونا حيث
لا ينتظر بل يعرض على أبويه لأنه ليس له نهاية معلومة وننتظر صبيا إذا
وجد غيبا فإنه ينتظر بلوغه لأنه يرجى زواله به ولو وجدته مجنونا يفرق
بينهما في الحال لعدم الفائدة في الانتظار قال رحمه الله وإباؤه

طلاق

طلاق لا إباؤها وقال أبو يوسف إباؤه أيضا لا يكون طلاقا لأنه يتصور
وجوده من المرأة وبمثله لا يقع الطلاق كالفرقة بسبب الملك والمحرمية
وخيار البلوغ وهذا لأن الطلاق ليس إليها فكل سبب تشاركه المرأة فيه
على معنى أنه يتحقق وجوده منها لا يكون طلاقا إذا وجد منه كما لا يكون طلاقا
فيما إذا وجد منها ولهما أنه فات الإمساك بالمعروف من جانبه فتعين التسريح
بالإحسان فإن طلق وإلا ناب القاضي منابه ولهذا المعنى صارت الفرقة
بسبب الجب والعنة طلاقا بخلاف إبائها لأن الطلاق لا يكون منها حتى
ينوب القاضي منابها وبخلاف ما استشهد به من الأحكام فإن الفرقة فيها لا لهذا
المعنى بخلاف فرقة الردة عند أبي حنيفة لأن الفرقة فيها للتنافي وهذا لأن
الردة تنافي النكاح ابتداء فكذا تنافيه بقاء ولهذا لا يحتاج فيه إلى حكم الحاكم
وفي الإباء يحتاج إليه ولو كان الزوج صغيرا أو مجنونا يكون طلاقا عندهما
لما ذكرنا في الماضي وهي من أغرب المسائل حيث يقع الطلاق منهما إذا كانا مجنونين
أو كان المجنون عنينا فإن القاضي يفرق بينهما ويكون طلاقا اتفاقا ثم
إذا وقعت الفرقة بالإباء فإن كان بعد الدخول بها فلها المهر كله لأنه تأكد به
وإن كان قبل الدخول فإن كان بإبائه فلها نصف المهر قبل الدخول وإن كان
بإبائها فلا مهر لها لأنها فوتت المبدل قبل تأكيد البدل فأشبهت الردة
والمطاوعة قال رحمه الله ولو أسلم أحدهما ثمة أي في دار الحرب لم تبن
حتى تحيض ثلاثا فإذا حاضت ثلاثا بانت وهذا الكلام يجري على إطلاقه إذا
لم يكونا كتابيين وكذا إذا كانا كتابيين أو كان أحدهما كتابيا والآخر وثنيا
والمرأة هي المسلمة وأما إذا أسلم الزوج وهي كتابية فهما على نكاحهما لما ذكرنا
وقال الشافعي إن كان إسلام أحدهما قبل الدخول وقعت الفرقة في الحال
بالإسلام وإن كان بعد الدخول يتوقف على مضي ثلاث قروء على ما مر من مذهبه
فيما إذا أسلم أحدهما في دار الإسلام ولا تأثير لاختلاف الدارين عنده وعندنا
نفس الإسلام غير موجب للفرقة ولا كفر المصر ولا اختلاف الدين على ما مر من
قبل ولكن يمكن تقرير السبب في دار الإسلام بالعرض حتى إذا أبى يكون مانعا
للإمساك بالمعروف وفي دار الحرب لا يتأتى ذلك لانقطاع الولاية فأقيم شرط
الفرقة وهو مضي ثلاث قروء مقام السبب كما في حفر البئر إذا وقع فيها
الإنسان ولم يمكن إضافة الحكم إلى العلة فأضيف إلى الشرط وهو الحفر فكذا
هنا مست الحاجة إلى الفرقة تخليصا للمسلمة عن ذل الكفر فأقمنا شرط البينونة
في الطلاق الرجعي مقام عرضات القاضي وتفريقه عند تعذر اعتبار العلة
وهذه الحيض لا تكون عدة ولهذا يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها

ثم اذا كان ذلك قبل الدخول فلا عدة عليها واذا كان بعد الدخول والمراة حربية
فكذلك لان حكم الشرع لم يثبت في حقها وان كانت هي المسلمة فكذلك الجواب
عند ابي حنيفة لانه لا يوجب العدة على المسلمة من الحربي وعندهما يجب عليها العدة
واصل الخلاف في المهاجرة اذا خرجت الى دار الاسلام مسلمة او ذمية وسياتي
البيان ان شاء الله ثم اذا وقعت الفرقة بمضي ثلاث حيض هل يكون طلاقا
ام لا ذكر في السير الكبير انه يكون طلاقا عندهما لان انضمام هذه المدة جعل
بدلا عن قضاء القاضي والبدل قائم مقام الاصل وروي عنهما انه فرقة بغير
طلاق لان هذه فرقة وقعت حكما لا بتفريق القاضي فكان بمنزلة ردة
الزوج وملكه امراته وكذلك اذا خرج احدهما الى دار الاسلام بعد اسلام
احدهما في دار الحرب لا تقع الفرقة بينهما حتى تمضي ثلاث حيض لعدم ولاية
القاضي على من بقي في دار الحرب حتى يجتمعا في دار الاسلام لا يعرض على المصر
ثم اخرج المسلم او الاخر **قال** رحمه الله ولو اسلم زوج الكتابية بقي
نكاحهما لانه يجوز له التزوج بها ابتداء فالبقاء اسهل لانه اسهل من الابتداء
ولهذا اشترط فيه الشهادة في الابتداء دون البقاء وكذا حق الملك يمنع الابتداء
دون البقاء حتى لو اشترى المكاتب زوجة مولاه لا يفسد النكاح ولو عقد
عليها ابتداء لا يجوز وكذا لو تزوج المكاتب بنت سيده فمات سيده لا يفسد
نكاحه ولو تزوج بها بعد موته لما جاز لان حقها فيه يمنع الابتداء دون البقاء
قال رحمه الله وتباين الدارين سبب الفرقة لا السبي حتى لو خرج احد
الزوجين مسلما او ذميا من دار الحرب الى دار الاسلام او اسلم او عقد الذمة
في دار الاسلام وقعت الفرقة بينهما وكذا اذا سبي احد الزوجين ودخل
بها دار الاسلام ولو سبيا معا لم تقع الفرقة بينهما وقال الشافعي سبب
الفرقة السبي دون تباين الدارين حتى تقع الفرقة عنده بالسبي ولو سبيا
معا ولا تقع بالتباين لان السبي يقتضي صفا الملك للسابي ولهذا لا تبقى
الذمة التي كانت للبائن في دار الحرب ولو بقي النكاح بينهما لا يمنع الصفا اما تباين
الدارين فلا اثر له لانقطاع الولاية لا تاثير له في ابطال النكاح الا ترى
ان الحربي المستامن لم تقع الفرقة بينه وبين امراته وان اختلفت دارهم
حقيقة وكذا الخروج من منعة اهل البغي الى منعة اهل العدل او بالعكس لا
تقع به الفرقة ولهذا رد عليه السلام بنته زينب الى زوجها بالعقد الاول
وكذا اذن اصحابه عليه السلام عن جوابي(؟) وطيهن على ازواجهن ونزل(؟)
قوله تعالى والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم اي ذوات الازواج
حرمن عليكم الا ما ملكت ايمانكم من تلك السبايا فاباح وطيهن باوطاس

بعد

٢٧٤ بعد الاسترا وقد سبين مع ازواجهن وهذا لان السبي سبب للملك ما يحتمل
التمليك ويحتمل النكاح يحتمل التملك فيكون مملوكا للسابي وهذا لانه
لو امتنع ثبوت الملك فانه يمتنع لحق الزوج وهو ليس بذي حق محترم الا
ترى انه يسقط بالكلية عن نفسه وماله ولهذا لو كانت المسبية منكوحة
لمسلم او ذمي لا يبطل النكاح لكون المالك للنكاح محترما ولنا انه مع
التباين حقيقة وحكما لا تنتظم المصالح والنكاح شرع لمصالحه لا لعينه
فلا يبقى عند عدمها كالمحرمية اذا اعترضت عليه وهذا لان اهل الحرب
كالموتى ولهذا لو التحق بهم المرتد يجري عليه احكام الموتى فلا يشرع النكاح
في حق بين الحي والميت بخلاف المستامن لان تباين الدار فيه لم توجد
حكما لقصده الرجوع الى داره اذ هو لم يدخلها للقرار ولهذا يمكن الذمي
من دخوله دار الحرب بهذا الطريق واما منعة اهل البغي فهي في دار الاسلام
فلم يختلف الدار والسبي سبب لملك الرقبة ما لا وملك المتعة يثبت تبعا
لا مقصودا فلا يكون مبطلا للنكاح كالشرا وهذا لان ملك البضع مقصودا
يختص بشرطه والشهود في السبي لا يشترط ذلك وانما يثبت فيه الملك تبعا
لملك الرقبة اذا كان فارغا ولهذا لو كان مالك النكاح محترما بان كان
مسلما او ذميا لا يبطل نكاحه ولو كان السبي يوجبه لما اختلف بين المحرم
وغيره ولان السبي لا ينافي ابتدا النكاح فلا ينافي البقا كسائر اسباب
الملك واما الدين فان كان على عبد لم يسقط وان كان على حر يسقط
لان الحر دينه كان ثابتا في ذمته فلو بقي بعد السبي لوجب في رقبته لانه
لا يوجد دين العبد حتى يباع فيه فلا يمكن ابقاؤه بالصفة التي وجبت
بخلاف دين العبد لان صفته لا تختلف واما رد زينب فقد روي انه
عليه السلام ردها بعقد جديد فكان المثبت اولى من النافي على ان ما
رواه غير صحيح عند اهل النقل فلا يعارض ما رويناه لصحته وما روي
ان في ما روينا حجاجا وهو متكلم فيه لا يصح لانه خرج منهم وقد وثقه اهل
النقل حتى خرج له مسلم ولان ما رواه متروك الظاهر لانه ذكر فيه ان
اسلامها كان قبل اسلامه بست سنين وقيل بسنتين وهو لا يرى بقا
النكاح بعد انقضا عدتها قبل اسلام الثاني منهما واما سبايا اوطاس
فلا يلزمنا حجة لانهن سبين وحدهن لان رجالهن قتلوا والمشرع الاية دلالة
على ان ازواجهن كانوا معهن فلا يلزمنا حجة **قال** رحمه الله وتنكح
المهاجرة الحامل بلا عدة اي يجوز تزوج من خرجت من دار الحرب الى دار الاسلام
مسلمة او ذمية ولا عدة عليها وكذا اذا اسلمت في دار الاسلام او صارت

ذمية وقيد بكونها حائلا لان الحامل لا يجوز تزوجها حتى تضع وهذا عند
ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يجب عليها العدة لانها فارقت زوجها بعد
الاصابة وفرقتها وقعت في دار الاسلام فتلزمها العدة كالمطلقة في دارنا
وهذا لان العدة حق الشرع كي لا يجتمع ماء رجلين في رحمها وذلك محترم حتى
يثبت نسبه الى سنتين بخلاف المطلقة في دار الحرب وهي حربية ثم خرجت الينا
حيث لا يجب عليها العدة لان الطلاق وقع غير موجب للعدة لكونها غير مخاطبة
فلا ينقلب موجبا وبخلاف المسبية لان حلها للسابي دليل على فراغ رحمها
ولابي حنيفة قوله تعالى فلا جناح عليكم ان تنكحوهن فاباح نكاح المهاجرة
مطلقا فتقييده بما بعد العدة زيادة والزيادة على النص نسخ وقوله
تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر نهي عن التمسك ولانها فرقة وقعت
بتباين الدارين فلا توجب العدة كالمسبية وهذا لان تباين الدارين
مناف للنكاح فيكون منافيا لاثره والعدة من اثره ولانه لو وجب لوجب
حقا للزوج ولا حرمة للحربي حتى الحق بالجماد وصار محلا للتملك فكيف
يكون لملكه حرمة ونحوه اشترى امرأته لا تجب العدة لان المحل الثابت
بالملك حقه لا حق الشرع لوجود التنافي واما اذا كانت حاملا فلا نقول
توجب العدة عليها ولكن لا يصح نكاحها حتى تضع حملها لان في بطنها ولد
ثابت النسب من الغير وذلك يمنع النكاح كام الولد اذا حبلت من مولاها
لا يزوجها حتى تضع حملها وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يصح النكاح ولكن
لا يقربها حتى تضع حملها لانه لا حرمة لماء الحربي فكان كالزاني والاول اصح
لان نسبه ثابت فكان الرحم مشغولا بحق الغير بخلاف الحمل من الزنا فان قيل
ابلغ ما في الباب ان يكون سقوط الحرمة بتباين الدارين في حكم السقوط
بالموت وبالموت لا تسقط العدة فكذا في التباين قلنا ان الموت لا يوجب
سقوط الحرمات اصلا فان التركة تبقى على اصل ملكه وانما اسقط
بالموت الحرمة في الحقيقة صفة المالكية وذلك منقطع بالموت حتى لا تصح
اضافة الطلاق اليها بعد الموت لكن لما بقيا المحال المملكة مملوكة على حكم
ملكه بقيا الحرمة حكما لزمتها العدة بحكم الملك لا بحقيقته وتباين الدارين
اسقط الحرمة حقيقة وحكما حتى ان المرتد الذي يلتحق بدار الحرب تصير
بمنزلة الميت حكما فتورث املاكه ويعتق مدبروه فاوجب الزوال الى اثر
ملكه قال الراجي عفو ربه فعللوا لعدم وجود العدة بتباين الدارين
ومشايخنا يحتاجون الى هذا التعليل فان عنده الذمي اذا طلق زوجته
الذمية في دار الاسلام لا تجب العدة الا اذا كانوا يعتقدونه في الصحيح وعند

بعضهم تجب لكن لا تمنع من صحة النكاح لضعفها على ما بينا فيما مر والمعول
عليه في عدم وجوب العدة كونها تحت كافر لا غير قال رحمه الله وارتداد
احدهما فسخ في الحال وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان كانت
الردة من المرأة فكذلك وان كانت من الزوج فهي فرقة بطلاق هو مر
على اصله في الاباء وكذا ابو يوسف وعلة كل واحد منهما ما بيناه هناك وابو
حنيفة فرق بينهما فوافق ابا يوسف في الردة ووافق محمدا في الاباء والفرق
له ان الردة منافية للنكاح لكونها منافية للعصمة الا ترى انه يسقط به
عصمة النفس والمال فلم يبق لملكه حرمة والطلاق منه يستدعي قيام النكاح
فتعذر جعله طلاقا فلذلك بخلاف الاباء فانه يفوت الامساك بالمعروف
فيجب التسريح بالاحسان ولهذا انتوقف الفرقة بالاباء على القضاء ولا
يتوقف عليه بالردة وفرق ايضا بان الفرقة بخيار البلوغ فسخ للعقد
الاول والعقد اذا انفسخ يجعل كانه لم يكن والاحكام به من عدم لزوم المهر
اذا كان قبل الدخول بخلاف الاباء وفرق محمد بين الفرقة بالاباء والردة وبين
الفرقة بملك احدهما صاحبه وبالمحرمية فقال ان الفرقة بالاباء والردة
قولية كالطلاق والملك والمحرمية حكمية كالموت ولو اسلم احدهما ثم ارتد
والعياذ بالله تعالى قبل عرض الاسلام على الاخر انفسخ النكاح لانه كان
باقيا الى ان يحكم بالفرقة فتنافيه الردة وقوله في المختصر فسخ في الحال
احتراز عن قول الشافعي فان عنده ان كانت الردة بعد الدخول لا تبين منه
حتى تمضي ثلاث قروء وان كانت قبل تبين في الحال وقال ابن ابي ليلى لا تقع
الفرقة بردة احدهما ولكن يستتاب فان تاب فهي امرأته وجعله كالاباء ونحن
نقول الارتداد منافيه واعتراض المنافي يوجب الفرقة كالمحرمية بخلاف
ما اذا اسلم احدهما على ما تقدم وهذا ظاهر الرواية ومشايخ بلخ وسمرقند
كانوا يفتون بعدم وقوع الفرقة بالردة حسما لباب المعصية وعامتهم يقولون
يقع الفسخ لكن تجبر على النكاح لزوجها بعد الاسلام لان المقصود يحصل
بذلك ومشايخ بخارى كانوا على ذلك قال رحمه الله فللموطوءة المهر اي
للمدخول بها المهر كله سواء كانت الردة منها او منه لانه تأكد بالدخول
فلا يتصور سقوطه قال رحمه الله ولغيرها النصف ان ارتد ولغير
الموطوءة نصف المهر ان كان المرتد هو الزوج لان الفرقة من جهته قبل الدخول
فتوجب نصف المهر قال رحمه الله وان ارتدت لا والا انتظر اي وان
كانت المرتدة قبل الدخول هي المرأة لا يجب لها شيء لان الفرقة من جهتها
قبل الدخول بمعصية فتوجب سقوطه كحصول التفويت منها قال رحمه الله

والمهر نظيره اي نظير الارتداد حتى اذا كان بعد الدخول منهما كان يجب
المهر كله وان كان قبل الدخول فان كان منه يجب النصف به وان كان منها لا يجب
شيء لما ذكرنا في ارتدادهما قال رحمه الله ولو ارتدا واسلما معا لم تبن
وقال زفر تبين وهو القياس لان ردة احدهما منافية وفي ردتهما ردة احدهما
وزيادة فكان اولى بالبينونة ولانه مناف ابتداء فيكون منافيه بقاء كردة
احدهما وكالمحرمية وجه الاستحسان ان بني حنيفة ارتدوا ثم اسلموا ولم يأمرهم
الصحابة بتجديد الانكحة وارتدادهم واسلامهم وقع معا لجهالة التاريخ
فتركنا القياس باجماعهم ولا يقال اذا ارتدادهم لا يمكن ان يقع جملة واحدة
فانما يستقيم الاستدلال به لانا نقول عند جهالة التاريخ يجعل كان الكل
وجد جملة كموت الحرقى والغرقى والهدمى ولانه لم يختلف بهما دين ولا دار
فيبقى ما كان على ما كان كما اذا اسلم الزوجان معا والفقه فيه ان ارتدادهما
معا واسلامهما دليل الموافقة لا ينافي مقتضى النكاح بخلاف ارتداد احدهما
وهذا لان الفرقة بردة احدهما لظهور الخبث عند المقابلة بالطيبة وهذا
المعنى منتف هنا ولا يلزم من منع الابتداء منع البقاء كالعدة الغير فانها تمنع
الابتداء دون البقاء قال رحمه الله وبانت لو اسلما متعاقبا لانه لما
تقدم اسلام احدهما بقي الاخر على ردته فتحقق الاختلاف وهذا لان اصراره
في هذه الحالة كانشائه فيها فتضاف الفرقة اليه حتى اذا كانت المتاخرة
هي المراة قبل الدخول سقط المهر وان تاخر الزوج فلها نصف المهر كما ذكرنا
ولو كانت نصرانية تحت مسلم فتمجسا وقعت الفرقة بينهما عند ابي يوسف وقال
محمد لا تقع كما لو ارتدا معا لان تمجس النصرانية كاحداث اصل الكفر وهذا
لان المجوسية لا يجوز للمسلم ان يتزوج بها فاحداثها كاحداث الردة ولابي
يوسف ان الزوج لا يقر على ذلك الدين بل يجبر على الاسلام والمراة تقر عليه
فصار كردة الزوج وحده وهذا لما عرف ان الكفر كله ملة واحدة فلا انتقال
من الكفر الى الكفر لا يجعل كالانشاء كما لو تهودا فان الفرقة تقع فيه
بالاتفاق كذا هذا ومحمد يفرق فيقول ان المجوسية لا يجوز التزوج بها فيكون
احداثها كالارتداد بخلاف اليهودية الا ترى انها لو تمجست وحدها تقع الفرقة
بينهما ولو تهودت لا تقع فافترقا والله اعلم

باب القسم

وهو بفتح القاف وسكون السين مصدر قسمت الشيء فانقسم وبالكسر واحد
الاقسام والنصيب من الخير كالطحن للدقيق ذكره صاحب المغرب والجوهري
قال رحمه الله البكر كالثيب والجديدة كالقديمة والمسلمة كالكتابية
فيه اي في القسم لقوله تعالى فان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة او ما ملكت

ايمانكم ذلك ادنى ان لا تعولوا معناه لا تجوروا ولقوله تعالى ولن تستطيعوا
ان تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل ولقوله عليه السلام
من كانت له امراتان فمال الى احداهما جاء يوم القيامة وشقه مائل او مفلوج
رواه ابو داود والنسائي وابن ماجة وابن حنبل وعن عائشة رضي
الله عنها انها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم فيعدل
ويقول اللهم هذا قسمي فيما املك فلا تلمني فيما لا املك ولا املك يعني
زيادة المحبة رواه ابو داود والنسائي وابن ماجة والترمذي وقال
فيه الارسال اصح وهذه النصوص عامة في النساء فيسوى بين الجديدة
والقديمة والبكر والثيب والصحيحة والمريضة والرتقاء والمجنونة
التي لا يخاف منها والحائض والنفساء والحامل والحائل والصغيرة
التي لا يمكن وطؤها والمحرمة والمولى منها وقال الشافعي يقيم عند البكر
الجديدة سبعا وعند الثيب الجديدة ثلاثا ولا يحتسب عليها بذلك
الا اذا طلبت زيادة على ذلك فحينئذ يبطل حقها ويحتسب عليها بتلك
المدة لما روي عن انس انه قال سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول للبكر
سبع وللثيب ثلاث ثم يعود الى اهله اخرجه الدارقطني وروى ابو قلابة
عن انس انه قال من السنة اذا تزوج بكرا اقام عندها سبعا واذا تزوج
ثيبا اقام عندها ثلاثا ثم قسم واقام رسول الله صلى الله عليه وسلم
عند ام سلمة حين تزوجها ثلاثا وقال انه ليس بك على اهلك هوان ان شئت سبعت
لك وسبعت لنسائي ولانها لم تالف صحبة زوجها بعد ولعله يحصل لها
في اول الامر نفرة فكان في الزيادة ازالتها ولنا ما تلونا وما روينا من غير
فصل ولان الاجتماع للزوجات عنده سبب لوجوب التسوية بينهن فلا يكون
سببا لتفضيل بعضهن على بعض ولو جاز تفضيل البعض لكانت القديمة
اولى لما وقع لها من الكسر والوحشة وادخال الغيظ والغيرة بسبب
ادخال الضرة عليها والمراد من الحديث التفضيل بالبداءة بالجديدة دون
الزيادة وليس في حديث ام سلمة ما يدل على انها اذا طلبت الزيادة
يسقط حقها بل هو نص على التسوية ابتداء الا ترى انه يروى في بعض طرقه
ان شئت ثلثت لك وثلثت لهن فعلم بهذا ان التسوية في السبع لا لطلبها
الزيادة ولان القسم من حقوق النكاح ولا تفاوت فيه سواء والاختيار في مقدار الدور
الى الزوج لان المستحق هو التسوية دون طريقه والتسوية المستحقة في
البيتوتة لا في المجامعة لانها تنبني على النشاط والمقصود من القسم الاقامة
عند كل واحدة منهن المعاشرة معها ولهذا يستوي فيه المجبوب والعنين

والمريض والصحيح والمراة الرتقاء وغيرها والصبي الذي دخل على المراة كالبالغ
لان القسم حق العباد وهو من اهله **قال** رحمه الله وللحرة ضعف الامة روي
ذلك عن علي والمدبرة وام الولد والمكاتبة كالامة في القسم وهذا لان حل الامة
انقص من حل الحرة ولا يمكن تنصيفه فاظهرنا في حقوقه من القسم والطلاق وفي حق
الادخال حتى لا يجوز ادخال الامة على الحرة وعلى العكس يجوز وفي الغاية بخلاف
النفقة والكسوة والسكنى فانها مبنية على الكفاية وقال فيه اتفقوا على التسوية
فيهما وفيه نظر وفي النفقة يعتبر حالهما على المختار فكيف يدعي الاتفاق على
التسوية ولا ينافي ذلك الا على قول من يعتبر حال الرجل وحده ولو اقام عند
الامة يوما فاعتقت يقيم عند الحرة يوما وكذا لو اقام عند الحرة ثم اعتقت
الامة ينتقل الى العتيقة لان النقص قد زال وفي الاول خلاف زفر **قال**
رحمه الله وليسافر بمن شاء منهن والقرعة احب وقال الشافعي يجب لما روي عن عائشة
ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه وايتهن خرجت
قرعتها وروي انها خرج سهمها خرج بها متفق عليه ولنا انهن لا حق لهن في حالة
السفر حتى كان للزوج ان لا يستصحب واحدة منهن فكذا له ان يسافر بواحدة
منهن او اكثر بلا اذن صاحبتها ولا قرعة ولانه قد يتعسر عليه المسافرة ببعضهن
لمرض او سمن او كثرة اولاد وقد يأمن بعضهن في حفظ الامتعة في السفر او في تركها
في البيت وفيه من الحرج ما لا يخفى وفعله عليه السلام على الاستحباب ونحن نقول به
تطييبا لقلوبهن والدليل عليه انه عليه السلام لم تكن التسوية واجبة
عليه في الحضر وانما كان يفعله تفضلا لما روي انه عليه السلام كان يقسم
لثمان ولا يقسم لواحدة قال عطاء هي صفية بنت حيي ابن اخطب رواه مسلم
وقال تعالى ترجي من تشاء منهن وتؤوي اليك من تشاء فكان ممن يؤوي عائشة
وام سلمة وزينب وحفصة وممن ارجاه سودة وجويرية وام حبيبة وصفية
وميمونة ذكره المنذري فاذا لم يجب عليه في الحضر فكيف يستدل بفعله على الوجوب
والقاعدة ان الفعل ايضا لا يدل على الوجوب ولا يحتسب عليه بتلك المدة
حتى لا يقضي لبقية نسائه وقال الشافعي يقضي اذا سافر بها من غير قرعة ولنا ما بينا
من انه لا حق لهن في السفر ووجوب القضاء يترتب على وجوب الاداء ولانه لو كان
واجبا عليه لما سقط حقها بالقرعة لانها لا يسقط به في الحضر وعلى هذا
لو اقام عند واحدة منهن شهرا في الحضر ورفعته الاخرى لم يؤمر بقضاء ما مضى
وانما يؤمر بان يسوي بينهما في المستقبل لان القسم انما يكون بعد الطلب ولكنه
اثم فيه ولو فعل ذلك بعد امر القاضي يوجع ضربا لانه ارتكب محظورا وهو الجور
وبعض **قال** رحمه الله ولها ان ترجع ان وهبت قسمها للاخرى لانها

اسقطت حقها لم يجب بعد فلا يسقط وهذا لان الاسقاط انما يتحقق في القائم
فيكون الرجوع امتناعا بمنزلة العارية حيث يرجع المعير متى شاء لما قلنا

كتاب الرضاع

قال الرضاع والرضاعة بكسر الراء وفتحها وانكر الاصمعي الكسر مع الالف
هو مص الرضيع من ثدي الادمية في وقت مخصوص هو مدة الرضاع هذا في الشرع
وفي اللغة لا يتقيد بسن الطفولة يقال للئيم راضع للذي يرضع ابله او
غنمه ولا يحلبها كي لا يسمع صوت حلبه فيطلب منه اللبن وفعله من باب علم
وهو من باب ضرب ثم قيل كتاب الرضاع ليس من تصنيف محمد وانما عمله بعض اصحابه
ونسبه اليه ليروج ولهذا لم يذكره الحاكم في مختصره وقال عامتهم هو اول
تصنيفاته وانما لم يذكره الحاكم اكتفى وانما لم يذكره اكتفى بما اورده من ذلك
في كتاب النكاح وذكر صاحب المختصر شيئا من مسائله في فصل المحرمات ثم افرد له
كتابا لما فيه من احكام جمة مختص به **قال** رحمه الله ويحرم به وان قل في ثلاثين
شهرا ما حرم منه بالنسب اي حرم بسبب الرضاع ما حرم من الناس بسبب النسب
اذا وجد في ثلاثين شهرا ولو كان الرضاع قليلا وقال الشافعي لا يحرم الا بخمس
رضعات يعني مشبعات لما روي عن عائشة انها قالت كان فيما انزل القران
عشر رضعات معلومات يحرمن ثم نسخن بخمس معلومات فتوفي رسول الله صلى الله
عليه وسلم وهي فيما يقرأ من القران رواه مسلم قالوا هذا يدل على قرب النسخ
حتى قالوا ان من لم يبلغه النسخ كان يقرأها وعنها انها قالت قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم لا تحرم المصة والمصتان وفي لفظ لا تحرم الاملاجة والاملاجتان
رواه مسلم وفي لفظ لا تحرم الرضعة والرضعتان والمصة والمصتان وهذا
ينفي مذهبنا ولا يثبت مذهبه ولنا قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم
واخواتكم من الرضاعة وامهات نسائكم علقه بفعل الرضاع من غير قيد بالعدد والتقييد
به زيادة وهو نسخ ولان كل فعل له حكم في الشرع كثبوت المصاهرة بالنكاح والوطء
وغيره لا يشترط فيه التعدد ولا التكرار والاحاديث فيه كثيرة كلها مطلقة
منها ما رواه البخاري ومسلم انه عليه السلام قال يحرم من الرضاع ما يحرم من الرحم
وفي لفظ ما يحرم من النسب ومنها حديث عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام قال
ان الله حرم من الرضاع ما حرم من الولادة متفق عليه ولان الحرمة وان كانت
لشبهة البعضية الثابتة بنشوز العظم وانبات اللحم لكنه امر مبطن فتعلق الحكم
بفعل الارضاع كما في السفر والتقاء الختانين ونحوهما وما رواه منسوخ
وروي عن ابن عباس انه قال قوله لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان كان فاما
اليوم فالرضعة الواحدة تحرم فجعله منسوخا حكاه عنه ابو بكر الرازي وقيل

عن ابن مسعود ونسخه بالكتاب نص عليه ابن عباس وقال ابن بطال أحاديث عائشة
مضطربة فوجب تركها والرجوع إلى كتاب الله تعالى لأنه يرويه عن زيد بن مرة عن النبي
صلى الله عليه وسلم ومرة عن عائشة ومرة عن أبيه ومرة يسقط أو يقول إنما لم
يحرم المصة والمصتان لأنهما لا ينفصل اللبن بهما لضعف الصبي حتى يتكرر منه المص
والرضعة رواية بالمعنى عند الراوي لأنه اعتقد أن المصة هي الرضعة فعبر
عنها بها ولا حجة له في خمس رضعات لقولها إن عائشة أحالها على أنه قرآن وقالت
ولقد كانت في صحيفة تحت سريري فلما مات رسول الله صلى الله عليه وسلم
وتشاغلنا بموته دخلت داجن فأكلها وقد ثبت أنه ليس من القرآن لعدم التواتر
ولا تحل القراءة به ولا إثباته في المصحف ولا يجوز التقييد عندكم ولا عندنا
أما عندكم فظاهر وأما عندنا فإنما يجوز التقييد بالمشهور من القراءة ولم يشتهر
ولأنه لو كان قرآنا لحكاه نقلوا اليوم إذ لا نسخ بعد النبي صلى الله عليه وسلم
وقيل العشر والخمس كان في رضاع الكبير ثم نسخ وروي أن ابن عمر قيل له إن ابن
الزبير يقول لا بأس بالرضعة والرضعتين فقال قضاء الله خير من قضاء ابن
الزبير ومذهبنا مذهب علي وابن عباس وابن عمر وابن مسعود وجمهور التابعين
وقال النووي هو قول جمهور العلماء وقال أبو الليث أجمع المسلمون على أن قليل
الرضاع وكثيره محرم في المهد كما يفطر الصائم وقوله في ثلاثين شهرا إثبات
لمدة الرضاع وهو قول أبي حنيفة وقالا مدته سنتان وعند زفر ثلاث سنين
وعند بعضهم لا حد له للنصوص المطلقة ولنا أن الرضاع الكبير منسوخ بقوله
عليه السلام لا رضاع إلا بعد فصال ولا يتم بعد احتلام رواه أبو داود
وبقوله عليه السلام لا رضاع إلا ما أنشز العظم وأنبت اللحم وورد كذا رضاع
الكبير لأن ذلك لا يحصل للكبير بالرضاع وإنما يحصل له بالخبز ونحوه ولزفر أن
الرضيع لا يمكنه التحول من الرضاع إلى الطعام في ساعة واحدة ولا بد من الزيادة
والحول حسن للتحول من حال إلى حال لاشتماله على الفصول الأربعة ولهذا اعتبر
التعيين به وعلق به وجوب الزكاة ولهما قوله تعالى والوالدات يرضعن
أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وهذا صيغة خبر والمراد به
أمر وهو أبلغ وجوه الأمر ولا اعتبار للزيادة بعد الإتمام وقوله تعالى
وفصاله في عامين ولا رضاع بعد الفصال لما روينا وقوله تعالى وحمله وفصاله
ثلاثون شهرا وأقل مدة الحمل ستة أشهر فيبقى الفصال حولان ولأبي حنيفة
هذه الآية ووجهه أن الله تعالى ذكر شيئين وضرب لهما أجلا فصار لكل واحد اجلاه ماه
منهما كاملا كالأجل المضروب للدينين بأن كان له على شخص دين وعلى شخص آخر
شيئين مختلفين والحمل المذكور في الآية على هذا هو الحمل باليد والحجر لا [illegible]

ند

٢٧٨ قد قام في حق الحمل في البطن على ما بيناه إن شاء الله تعالى في العدة ولأن العظام
لا تحصل إلا في ساعة واحدة بل تحصل شيئا فشيئا حتى ينسى اللبن ويتعود غيره
فلا بد من زيادة على الحولين لمدة الفطام فقدرناها بأدنى مدة الحمل لأنها
مدة تغير الغذاء وأن الجنين يبقى في البطن ستة أشهر ويتغذى بغذاء الأم ثم
ينفصل ويصير أصلا في الغذاء والنص المقتضي لحولين محمول على الرضاع المستحق
حتى لا يستحق على الوالد نفقة الإرضاع بعد ذلك أي أجرته بالإجماع لو كانت
مطلقة فعلم بهذا أن الانفصال المذكور في النص فصال استحقاق الأجرة
على الأب لا فصال مدة الرضاع ولأن نسلم أنه فصال مدة الرضاع يكون بيانا
لأقل مدته لا أنه لا يوجب الحرمة بعد ذلك أخبر أنه بين الفصال والحمل
وأراد أقل مدة الحمل وكذا أقل مدة الفصال والدليل على بقاء مدته
أن الله تعالى قال بعد ذلك فإن أرادا فصالا عن تراض منهما وتشاور فلا
ذكره بعد الحولين بحرف الفاء فدل على بقاء مدة الرضاع ولهذا أعلق الفصال
بعد الحولين بتراضيهما وتشاورهما عليه والفطام في مدة الرضاع غير معتبر كما إذا رضع
بعد مدته غير معتبر فطم أو لم يفطم وذو الفصال أنه إن فطم قبل مضي المدة
واستغنى بالطعام لم يكن رضاعا وإن لم يستغن تثبت به الحرمة وهو رواية
عن أبي حنيفة وعليه الفتوى وروى الحسن عن أبي حنيفة وأبي يوسف
أنه إن كان لا يجتزئ بالطعام لكن أكثر ما يتناوله اللبن دون الطعام يكون
رضاعا وإن كان الأكثر هو الطعام لا يكون رضاعا ثم قيل لا يباح الإرضاع
بعد مدة الرضاع لأن إباحته للضرورة لكونه جزء الآدمية ولا حاجة بعد
مدته وقوله ما حرم منه النسب أي الذين يثبت حرمتهم بالنسب لما روينا قال
رحمه الله إلا أم أخيه وأخت ابنه فإنه يجوز أن يتزوج بهما من الرضاع ولا يجوز
أن يتزوج بهما من النسب لأن أم أخيه من النسب تكون أمه أو موطوءة أبيه
بخلاف الرضاع وأخت ابنه من النسب ربيبته أو بنته بخلاف الرضاع قال
في الغاية هذا تخصيص للحديث بدليل عقلي وهذا سهو فإن الحديث يوجب
عموم الحرمة لأجل الرضاع حيث وجدت الحرمة لأجل النسب وحرمة أم أخيه
من النسب لا لأجل أنها أم أخيه بل لكونها أمه أو موطوءة أبيه ألا ترى أنها
تحرم عليه وإن لم يكن له أخ وكذا أخت ابنه من النسب إنما حرمت عليه لأجل
أنها بنته أو بنت امرأته بدليل حرمتها عليه وإن لم يكن له ابن وهذا المعنى
يوجب الحرمة في الرضاع أيضا حتى لا يجوز له أن يتزوج بأمه ولا بموطوءة أبيه
ولا ببنت امرأته كل ذلك من الرضاع فبطل دعوى التخصيص وكذا يجوز له
أن يتزوج بأم حرمته من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب لأنها حليلة ابنه

اوبنته بخلاف الرضاع لانها اجنبية وكذا يجوز له التزوج بجدة ولده من الرضاع
ولا يجوز ذلك من النسب لانها امه او ام امرأته بخلاف الرضاع وكذا يجوز له
ان يتزوج بعمة ابنه من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب لانها اخته بخلاف الرضاع
وكذلك المرأة يحل لها ان تتزوج بابي اختها من الرضاع وباخي ولدها من الرضاع
وبابي حفدتها من رضاع وبجد ولدها من الرضاع وبخال ولدها من الرضاع ولا
يجوز ذلك كله من النسب لما قلنا في حق الرجل وهذا النص تخصيص وانما الحل
لعدم المعنى الموجب للحرمة فلم يثبتا وله اللفظ والتخصيص لا يكون الا بعد ما يتناوله
اللفظ لما عرف في موضعه تحقيقه انه لو خلا عن هذا المعنى في النسب ايضا جاز له ان
يتزوج بها كما اذا اثبتا النسب من ابنتين ولكل واحد منهما بنت جاز لكل واحد
منهما ان يتزوج بنت الاخر وان كانت اخت ولده من النسب ومن العجب ما ذكر في
الغاية ان ام العم من الرضاع لا تحرم وكذا ام الخال وهذا لا يصح لما ذكرنا انه معتبر
بالنسب والمعنى الذي اوجب الحرمة في النسب موجود في الرضاع فكيف يصح هذا
بيانه انها لا تخلو اما ان تكون جدته من الرضاع او موطوءة وكلاهما موجبة للحرمة
فلا يستقيم الا اذا اريد بام العم من الرضاع من رضع مع ابيه وبام الخال من الرضاع
من رضع مع امه فحينئذ يستقيم **قال** رحمه الله زوج مرضعة لبنها منه اب
للرضيع وابنه اخ وبنته اخت واخوه عم واخته عمة وفي قول الشافعي لبنه
لا يحرم لان الحرمة لشبهة البعضية واللبن بعضها لا بعضه ولنا ما روينا والحرمة
من النسب من الجانبين فكذا بالرضاع ولان الفحل سبب لنزول لبنها بواسطة
احبالها فينسب اللبن اليه بحكم السببية وعن عائشة انها قالت دخل علي افلح
اخو ابي القعيس فاستترت منه فقال اتستترين وانا عمك قلت من اين قال
ارضعتك امرأة اخي بلبن اخي قالت قلت انما ارضعتني المرأة ولم يرضعني
الرجل فدخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم فحدثته فقال هو عمك فليلج
رواه البخاري ومسلم وغيرهما وقولها لبنها منه احتراز عن زوج ليس لبنها
بسببه بان تزوجت ذات لبن ولبنها بسبب زوج اخر كان لها من قبل فارضعت
به صبيا فانه لا يكون ولدا له من الرضاع وانما يكون ربيبه من الرضاع حتى
يجوز له ان يتزوج باولاد الزوج الثاني من غيرها واخواته الا اخوات الزوج
كما في النسب ويكون ولد الزوج الاول ما لم تلد من الثاني فاذا ولدت منه
فارضعت به صبيا فهو ولد الثاني بالاتفاق لان اللبن منه فان لم تحبل
من الثاني فهو ولد الاول بالاتفاق لان اللبن منه وان حبلت من الثاني ولم تلد
منه بعد فهو ولد الاول عند ابي حنيفة وقال محمد هو منهما استحسانا وقال
ابو يوسف ان علم ان اللبن من الثاني بامارة من زيادة فهو ولد الثاني والا فهو

للاول

للاول وعنه ان كان اللبن من الاول غالبا فهو له وان كان من الثاني غالبا
فهو للثاني وان استويا فهو لهما وان ولدت من الزنا فارضعت به صبيا فهو
كالاول حتى تثبت الحرمة من جانب الرجل حتى لا يجوز له ان يتزوج بهذا الولد
ولا بابنته ولا بابنه ولا بابنائه ولا باولاده لوجود البعضية وللزاني ولخاله ان
يتزوج به كالمولود من الزنا ذكره في المحيط وذكر الولوالجي ان الحرمة تثبت
من جهة الام خاصة الا اذا ثبت النسب فحينئذ يثبت من جهة الاب ايضا ومثله
في الاسبيجابي **قال** رحمه الله ويحل اخت اخيه رضاعا ونسبا مثاله
في النسب ان يكون له اخ من اب له اخت من امه جاز له ان يتزوج بها ومثاله
في الرضاع ظاهر **قال** رحمه الله ولا حل بين رضيعي ثدي لانهما اخوان من
الرضاع **قال** رحمه الله وبين مرضعة وولد مرضعتها لانهما اخوان من
الرضاع ايضا ولا يشترط الاجتماع على ثديها هنا ولهذا شاع ذكرها والا
كانت المسألة مكررة وهذا لانها لما ارضعت اجنبية حرمت على ولدها
سواء ارضعت ولدها او لم ترضعه **قال** رحمه الله وولد ولدها اي ولد
ولد التي ارضعت لانه ولد اخيها **قال** رحمه الله واللبن المخلوط بالطعام
لا يحرم وهذا على اطلاقه قول ابي حنيفة لانه لا يشترط الغلبة فيه وعندهما
ان كان اللبن غالبا ولم تمسه النار تعلق به التحريم وشرط القدوري
على مذهب ابي حنيفة ان يكون الطعام مستبينا كالثريد وقيل هذا اذا
لم يتقاطر اللبن عند حمل اللقمة فان تقاطر تثبت به الحرمة وقيل لا تثبت
به الحرمة بكل حال والاول قال السرخسي هو الصحيح وذكر خواهر زاده على
قول ابي حنيفة انما لا تثبت به الحرمة اذا اكلها لقمة لقمة اما اذا حساه
حسوا تثبت به الحرمة وقيل اذا وصل اللبن الى الحلق منفردا فلا خلاف
فيه وان تناول الثريد فلا خلاف فيه وفي كتاب الرضاع للخصاف اذا ثرد
له خبزا حتى يشرب الخبز ذلك اللبن او لت به سويقا فاطعمه اياه
فان كان طعم اللبن يوجد فيه فهو رضاع وذكر صاحب الاجناس انه على قولهما
وجه قولهما ان العبرة للغالب كما اذا اختلط بالماء ولم يتغير شيئا ولابي
حنيفة ان الطعام اصل واللبن تابع له في حق المقصود لان المقصود الاكل
وانما اللبن ادام له وهو تابع الا ترى انه كان مشربا فصار ماكولا بخلاف
ما اذا اختلط بالماء بخلاف ما اذا اختلط بالدواء لان المقصود هناك
هو اللبن على ما يتبين ان شاء الله من قريب **قال** رحمه الله ويعتبر الغالب
لو بماء او دواء او لبن شاة او امرأة اخرى لان المغلوب لا يظهر فصار مستهلكا
اما الاول وهو ما اذا اختلط بالماء لانه ان كان الماء غالبا صار مستهلكا

للبن فلا يحصل به التغذي ولا انبات اللحم ولا انتشار العظم وقد قال
عليه السلام الرضاع ما انبت اللحم وانشز العظم فلا يسمى رضاعا واذا وجدا
فلا يعتبر وكلا فصار كما لو حلف لا يشرب لبنا لا يحنث بشرب الماء الذي فيه
اجزاء اللبن واما الثاني وهو ما اذا اختلط اللبن بالدواء فلان اللبن
مقصود فيه اذ الدواء لتقويته على الوصول فتعتبر الغلبة وفي المنتقى
فسر الغلبة في رواية ابن سماعة عن ابي يوسف فقال اذا جعل في لبن امراة
دواء فغير لونه ولم يغير طعمه او على العكس فاوجر به صبي يحرم وان غير
من اللبن اللون والطعم ولم يوجد فيه طعم اللبن وذهب لونه لم يحرم وفسر
الغلبة في رواية الوليد عن محمد فقال اذا لم يغيره الدواء من ان يكون
لبنا تثبت به الحرمة وقيل عند ابي حنيفة بمنزلة خلطه بالطعام الثالث
وهو ما اذا اختلط بلبن شاة فهو كما اختلط بالماء لاختلاف الجنس قوله
لبن الادمية ولبن البهيمة وقال في الغاية ولم يذكر ما الحكم فيما اذا كان
متساويين وينبغي ان تثبت الحرمة احتياطا ولانه غير مغلوب فلم يكن
مستهلكا واما الرابع وهو اذا اختلط لبن امراتين فالمذكور هنا قول
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر تعلق بهما التحريم كيف ما كان
وهو رواية عن ابي حنيفة ووجهه ان الشيء لا يختلف بالزيادة بل يتقوى بها
وكل واحد محرم فانه سبب لانبات اللحم وانتشار العظم ويستوي فيه قليله
وكثيره والجنس لا يغلب الجنس فلا يصير مستهلكا لاتحاد المقصود ولهما
ان الاقل تابع للاكثر في بناء الحكم عليه كما لو اختلط بلبن الاغنام وان اتحد
المقصود واصل المسئلة في الايمان اذا حلف لا يشرب من لبن هذه البقرة
فخلط لبنها لبن بقرة اخرى والمحلوف عليه مغلوب فانه على الخلاف
وقول محمد وزفر اظهر واحوط كذا في الغاية قال رحمه الله ولبن البكر
والميتة محرم اي يثبت الحرمة اما لبن البكر فلاطلاق النصوص ولانه سبب
للنشو والنمو فيثبت شبهة البعضية كلبن غيرهما من النساء اذ هو لبن
حقيقة واما الميتة فمذهبنا وقال الشافعي لا يثبت بلبن الميتة حرمة
لان الاصل في ثبوت الحرمة المراة حتى تصير اما له ويتعلق بها الاحكام
وبالموت لم تبق محلا له ولهذا لا يوجب وطيها حرمة المصاهرة ولان
اللبن محله الحياة فيموت بموتها فيكون نجسا فلا يفيد حرمة الرضاع
ولان هذا الفعل حرام وحرمة الرضاع كرامة فلا ينال بالحرام كالزنا
في ثبوت حرمة المصاهرة عنده ولنا انه لبن حقيقة وهو سبب النشو والنمو
فيتناوله اطلاق النصوص ولا نسلم ان اللبن يموت بموتها لا ترى

انه

انه يحل اذا ابان من الحي ولو كان يموت لما حل لان ما ابين من الحي ميت وقوله
نجس وفعل حرام يبطل بما اذا خالطه خمر فاوجر به صبي فانه يتعلق به
التحريم اذا كان اللبن غالبا اجماعا لما فيه من انبات اللحم وانتشار العظم
وهو المعتبر في الباب ولا نسلم ان الحكم لا يثبت في حقها بل يثبت في دفنها وتيمما
الا ترى ان لبنها لو حلب في حياتها فاوجر به صبي بعد موتها يثبت به التحريم
ولو كان ما ذكره مانعا لما ثبت والحرمة بالوطي لكونها ملاقيا لمحل الحرث
وقد زال بالموت قال رحمه الله لا الاحتقان ولبن الرجل والشاة
اي هذه الثلاثة لا توجب الحرمة اما الاحتقان باللبن فلان النشو لا يوجد
فيه والتحريم باعتباره وانما يوجد بالغذاء وهو من الاعلى لا من الدبر وعن
محمد انه يثبت به الحرمة كما يفسد به الصوم قلنا الفطر يتعلق بالوصول
الى الجوف والمحرم في الرضاع معنى النشو ولا يوجد فيه وعلى هذا الخلاف
لو اقطر في اذنه او وصل الى جائفة او امة ولو اقطر في احليله لا يثبت به
الحرمة والسعوط والوجور يثبت بهما التحريم بالاتفاق لحصول النشو
بهما واما لبن الرجل فانه ليس بلبن على التحقيق فان اللبن لا يتصور الا ممن
يتصور منه الولادة فصار كما اذا نزل من ثدي البكر لبن اصفر واما لبن الشاة
فلان الحرمة انما تثبت بطريق الكرامة بواسطة شبهة الجزئية والاصل فيه
المرضعة ثم تتعدى الى غيرها ولا جزئية بين الادمي والبهائم ولا ادا فكذا هو
ارضاعا فلا يتعدى غيرها وحكي شمس الائمة ان البخاري صاحب الاخبار دخل
بخارى وجعل يفتي فقال ابو حفص الكبير لا تفعل فابى ان يقبل نصحه حتى
استفتي في هذه المسئلة فافتى بثبوت الحرمة بين صبيين ارتضعا من لبن
شاة فاخرجوه من بخارى قال رحمه الله ولو ارضعت ضرتها حرمتا ومعناه
كانت تحته صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج
لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا فلا يجوز كالجمع بينهما نسبا
قال رحمه الله ولا مهر للكبيرة ان لم يطاها لان الفرقة جاءت من قبلها
قبل الدخول بها فصار كردتها قبل الدخول بها حتى لو لم تجي الفرقة من قبلها
بان كانت الكبيرة مكرهة او نائمة فارضعتها الصغيرة او اخذ رجل لبن
الكبيرة فاوجر به الصغيرة او كانت الكبيرة مجنونة لها نصف المهر لعدم
اضافة الفرقة اليها قال رحمه الله وللصغيرة نصفه اي للصغيرة
نصف المهر لان الفرقة قبل الدخول لا من قبلها ولا يقال الارضاع فعلها
والفرقة باعتباره لانا نقول فعلها غير معتبر في اسقاط حقها لان المهر انما
يسقط جزاء على الفعل والصغيرة ليست من اهل المجازاة على الفعل فلا يسقط

مهرها ألا ترى أنه لا تجب الكفارة عليها ولا تحرم عن الميراث بالقتل حتى
لو وجد في الكبيرة أيضا ما يمنع اعتبار فعلها كالجنون وغيره على ما تقدم
لا يسقط مهرها قال رحمه الله ويرجع به على الكبيرة إن تعمدت الفساد
وإلا فلا أي يرجع الزوج على الكبيرة بنصف المهر الذي لزمه للصغيرة
إن تعمدت الفساد وإن لم تتعمد فلا شيء عليها وعن محمد والشافعي يرجع عليها
في الوجهين لأنها أكدت ما كان على شرف السقوط وهو نصف المهر والتأكيد
جار مجرى الإتلاف كشهود الطلاق قبل الدخول إذا رجعوا ولنا أنها
متسببة لا مباشرة فإنها باشرت الإرضاع وهو ليس بموضوع لفساد النكاح
بل هو سبب موضوع للحرمة وإنما يثبت الفساد في هذه الصورة باتفاق
الحال والمسبب إنما يضمن إذا كان متعديا ألا ترى أن من حفر بئرا في داره
لا يضمن ما وقع فيها وإن حفر في الطريق يضمن وإن رمى سهما في داره يضمن
ما أصابه لأن المباشرة علة وضعها فلا يبطل حكمها بالعذر والسبب ليس
بعلة للتلف بل هو شرط في معنى العلة من حيث إنه لولا حفره لما وقع فيه
إذ الوقوع لا يتصور إلا في مكان خال عن الأجسام الكثيفة فهو محصل محل
الوقوع والثقل علة السقوط وهو علة التلف ثم أضيف الحكم إلى هذا
لأنه محل للشرط وهنا الرضيعة ليست بصاحبة علة فساد النكاح ولأن فساده
بالجزئية وسببها الارتضاع إلا أنه إرضاع لم يوجد محل الارتضاع فصارت
محصلة محل علة الفساد فيضاف الفساد إليها بوصف التعدي والإرضاع
نفسه ليس بتعد لأنه فرض إن خافت هلاك الصغيرة ومندوب إن كانت
جائعة ومباح إن لم تقصد الفساد وتعمد الفساد إنما يتحقق إذا أرضعتها
بلا حاجة عالمة بقيام النكاح وبأن الإرضاع يفسد فإن فات شيء منه لم يكن
متعمدة والقول في ذلك قولها لأنه شيء في باطنها لا يقف عليه غيرها
فلا بد من قبول قولها فيه ولا يقال الجهل بحكم الشرع لا يعتبر في دار
الإسلام لأنا نقول لم نعتبر الجهل لدفع الحكم وإنما اعتبرناه لدفع قصد الفساد
الذي يصير الفعل به تعديا وهذا لأنه لا يجب عليها الضمان إلا إذا
قصدت الفساد وقصدها الفساد لا يتصور مع الجهل بالفساد أو بالنكاح
ولو كانت الكبيرة مجنونة لا يرجع عليها بشيء للصغيرة ولا يسقط مهرها
لما ذكرنا في الصغيرة ولو كانت الكبيرة نائمة فأخذت الصغيرة ثديها
لا يرجع على أحد ولكل واحدة منهما نصف المهر ولو أخذ رجل لبنها فأوجرها
به فعلى الزوج نصف مهر كل واحدة منهما ويرجع به على الرجل إن تعمد الفساد
وإن أرضعت امرأة الأب زوجة الابن تحرم عليه لأنها أخته لأب وكذا

لو

لو كان تحته صغيرتان فأرضعتهما امرأة معا أو متفرقا حرمتا عليه
لأنهما صارتا أختين فلا يجوز الجمع بينهما فيرجع على المرضعة إن تعمدت الفساد
ولو طلق امرأته ثم إن أخت المطلقة أرضعت امرأته الصغيرة والمطلقة
في العدة بانت الصغيرة للجمع مع أختها ولو كانت تحته رضيعتان فجاءت امرأتان
لهما لبن من رجل واحد فأرضعت كل واحدة منهما واحدة معا وتعمدتا الفساد
لا ضمان عليهما لأن كل واحدة منهما غير مفسدة بفعلها وإنما الفساد للاجتماع
اتفاقا قال رحمه الله ويثبت بما يثبت به المال أي يثبت الرضاع بما
يثبت به المال وهو شهادة رجلين أو رجل وامرأتين وقال مالك يثبت
بشهادة امرأة واحدة إذا كانت موصوفة بالعدالة لأن الحرمة من حقوق الله
تعالى فيثبت بخبر الواحد كما لو اشترى لحما فأخبره عدل أنه ذبيحة
مجوسي فإن الحرمة تثبت به ولا يحل تناوله غير أنه إذا ثبت به الحرمة يثبت زوال
ملك النكاح ضمنا وكم من شيء يثبت ضمنا وإن كان لا يثبت قصدا ولنا أن
ثبوت الحرمة لا يقبل الفصل عن زوال الملك في النكاح وإبطال الملك يتوقف
على شهادة رجلين كما في الشهادة على الطلاق وهذا لأن ملك النكاح مع الرضاع
لا يجتمعان فتكون الشهادة على الرضاع شهادة بالفرقة اقتضاء بخلاف مسألة
اللحم لأن حرمة التناول يقبل الفصل عن زوال الملك كالعصير إذا تخمر والدهن
إذا تنجس وجلد الميتة فإنها مملوكة مع حرمة تناولها فأمكن قبولها لثبوت
الحرمة مع بقاء الملك فاعتبر فيه الأمر الديني وذكر في الكافي والنهاية أنه
لا فرق بين أن يشهد قبل النكاح أو بعده وذكر في المغني أن خبر الواحد مقبول
في الرضاع الطارئ ومعناه أن يكون تحته صغيرة فيشهد واحد بأنها رضعت
أمه أو أخته أو امرأته بعد العقد ووجهه أن إقدامهما على النكاح دليل
على صحته فمن شهد بالرضاع المتقدم على الرضاع صار منازعا لهما لأنه يدعي
فساد العقد ابتداء وأما من يشهد بالرضاع المتأخر عن العقد فقد سلم صحة
العقد ولا ينازع فيه وإنما يدعي حدوث المفسد بعد ذلك وإقدامهما على
النكاح يدل على صحته ولا يدل على انتفاء ما طرأ عليه من المفسد فصار كمن
أخبر بارتداد مقارن من أحد الزوجين حيث لا يقبل قوله فيه ولو أخبر بارتداد
طارئ يقبل قوله لما قلنا وذكر صاحب الهداية أيضا في كتاب الكراهية
وعلى هذا ينبغي أن يقبل قول الواحدة قبل العقد لعدم ما يدل على صحة
العقد من الإقدام عليه ولعدم إزالة الملك وقال الشافعي يقبل في الرضاع
شهادة أربع نسوة بناء على أن شهادة أربعة منهن مقبولة فيما يطلع
على الرجال فيقوم كل اثنتين مقام رجل والرضاع منه ونحن لا نسلم أن الرضاع

مما لا يطلع عليه الرجال لان ذا الرحم المحرم يجوز له ان ينظر الى ثديها والى
ثديها فيثبت بالاخبار كما يثبت بالمحرم اللذين وقال احمد بن حنبل يقبل
شهادة المرضعة وحدها استدل على ذلك بحديث عقبة بن الحارث انه قال
تزوجت ام يحيى بنت ابي اهاب فجاءت امة سوداء فقالت قد ارضعتكما فاتيت
رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت له ذلك فاعرض عني ثم ذكرت ذلك
ثانيا فاعرض عني ثم ثالثا فقال فارقها اذا فقلت انها سوداء يا رسول
الله فقال كيف وقد قيل وما ذهبنا اليه مذهب عمر وعلي وابن عباس وكفى
بهم قدوة وحديث عقبة حجة لنا ايضا فانه عليه السلام اعرض عنه ثم ثنى
فلو كانت الحرمة ثابتة لما فعل ذلك ثم لما راى منه طمانينة القلب الى قولها
حيث كرر السؤال امره ان يفارقها احتياطا او لدليل على ان الشهادة
كانت عن ضغينة او لضغينة الحقد في القلب فانه قال جاءت امراة سوداء
استطعمتنا فابينا ان نطعمها فجاءت تشهد على الرضاع وبالاجماع لا تقبل هذه
الشهادة لا تثبت الحرمة فعرفنا ان ذلك كان تنزها واليه اشار
عليه السلام بقوله كيف وقد قيل ونحن نقول بالتنزه اذا وقع في قلبه انها
صادقة والله اعلم

كتاب الطلاق

قال رحمه الله هو رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح وهذا في الشريعة
وقوله شرعا يحترز عن رفع القيد الثابت حسا وهو حل الوثاق وقوله
بالنكاح يحترز به من العتق لانه رفع قيد ثابت شرعا لكنه لا يثبت ذلك القيد
بالنكاح وفي اللغة عبارة عن رفع القيد مطلقا يقال له اطلق الفرس
والاسير ولكن استعمل في النكاح بالتفعيل وفي غيره بالافعال ولهذا لو قال
لامراته انت مطلقة بتشديد اللام لا يحتاج فيه الى النية وبتخفيفها
يحتاج ثم ان الله تعالى شرع النكاح لمصلحة العباد لتعلق به
مصالحهم الدينية والدنيوية ثم شرع الطلاق اكمالا للمصلحة لانه قد لا
يوافقه النكاح فيطلب الخلاص فمكنه من ذلك وجعله عددا وحكمه متاخرا
ليجرب نفسه في الفراق كما جرب في النكاح ثم حرمها عليه بعد فراغ العدد
قبل ان تتزوج بزوج اخر ليتادب بما فيه غيظه وهو الزوج الثاني على ما
عليه جبلت الفحولة بحكمته ولطفه بعباده ثم اعلم انه يحتاج هنا الى معرفة
سبعة اشياء معنى الطلاق لغة وشريعة وقد بيناه وركنه وهو اللفظ
وسببه وهو الحاجة اليه وشرطه وهو الاهلية والمحل بان يكون بالغا عاقلا
والمراة في النكاح او في العدة وحكمه وهو زوال الملك عن المحل عند انقضاء
العدة والسابع انواعه فلنبينها في باب ايقاع الطلاق قال رحمه

الله

الله تطليقها واحدة في طهر لا وطي فيه وتركها حتى تمضي عدتها احسن لما روي
عن ابراهيم ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يستحبون ان لا يزيدوا
في الطلاق على واحدة حتى تنقضي عدتها وان هذا افضل عندهم ولانه ابعد من
الندم لتمكنه من التدارك قال الله تعالى لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك
امرا واقل ضررا بالمراة حيث لم تطل عليها العدة ولم يبطل محلها لان ايقاع
المحلية نعمة في حقهن ولم يقل احد انه مكروه اذا كان لحاجة وفي النهاية
استغناء انا ايقاع الطلاق مباح ومن الناس من يقول لا يباح الا لضرورة
لقوله عليه السلام لعن الله كل ذواق مطلاق وقال عليه السلام ابغض الحلال
الى الله الطلاق وقال عليه السلام تزوجوا ولا تطلقوا وقال عليه السلام
لا تطلقوا النساء الا من ريبة ان الله لا يحب الذواقين ولا الذواقات ولنا قوله
تعالى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وقال تعالى لا جناح عليكم
ان طلقتم النساء وهذا يقتضي الاباحة وطلق رسول الله صلى الله عليه
وسلم حفصة والصحابة كانوا يطلقون من غير نكير حتى روي ان المغيرة بن
شعبة كانت له اربعة نسوة فاقامهن بين يديه صفا فقال انتن حسان الاخلاق
ناعمات الارزاق طويلات الاعناق اذهبن فانتن الطلاق قال
رحمه الله وثلاثا في اطهار حسن وسني اي تطليقها ثلاثا متفرقة في ثلاث
اطهار حسن وسني وقال مالك هو بدعة لان الطلاق محظور فلا يباح الا قدام
عليه الا لدفع التخلص عنها بتنافر الاخلاق وهو حاصل بالواحدة فلا حاجة
الى الزيادة ولنا قوله عليه السلام لعمر مر ابنك فليراجعها ثم ليدعها حتى
تحيض وتطهر ثم ان شاء طلقها ثم تحيض فتطهر ثم يطلقها ان احب وقال عليه السلام
لابن عمر ان من السنة ما هكذا امرك الله ان من السنة ان تستقبل الطهر
استقبالا وتطلق لكل قرء واحدة فتلك العدة التي امر الله ان تطلق لها
النساء ويدل عليه قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وبيانه ان الله تعالى قابل
الطلاق بالعدة وهي ذو عدد فينقسم احادا احدهما على احاد الاخر كقوله اعط
هؤلاء الثلاثة ثلاثة دراهم وكان هذا امرا بالتفريق والاقل الاباحة وقوله
لان الطلاق محظور قلنا لا نسلم بل مباح على ما تقدم ولئن سلمنا فنقول
انه مباح للحاجة والحاجة الى ايقاع الثلاث ثابتة للتخلص منها ولا يقع
في عدتها بالمراجعة ولا يمكن الاطلاع على حقيقة الحاجة احتمال تنافر الطباع
وتباين الاخلاق فاقيم دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمن
تجدد الرغبة مقامها كما في الطلقة الاولى والحاجة تتكرر نظرا الى
دليلها فيدار عليه ثم قيل يؤخر الطلقة الاولى الى اخر الطهر كيلا تتضرر

بتطويل العدة وقيل يطلقها عقيب الطهر كيلا يبتلى بالايقاع عقيب الوقاع
وهو الاظهر **قال** رحمه الله وثلاثا في طهر او بكلمة بدعي اي يطلقها ثلاثا
في طهر واحد او بكلمة واحدة طلاق بدعي وكذا الثنتان في طهر واحد او بكلمة
واحدة واراد بقوله ثلاثا في طهر اذا لم تتخلل بين التطليقتين رجعة وان
تخللت فلا يكره عند ابي حنيفة وان تخللا تزوج بينهما فلا يكره بالاجماع وقال
الشافعي لا تكون الثلاث في طهر واحد او في كلمة بدعة لانه مشروع وهو لا يجامع
الحظر عنده بخلاف الطلاق في حالة الحيض او في طهر فيه جامعها لان الحظر فيه
لغيره ولنا ما تلونا وما رويناه من حديث ابن عمر لانه امر بالتوزيع والايقاع
جملة يضاده فيكون مفوتا للمامور به فيكون بدعة ضرورة وفي مصنف
ابو بكر بن ابي شيبة والدارقطني في حديث ابن عمر قال قلت يا رسول الله ارايت
لو طلقتها ثلاثا قال اذا قد عصيت ربك وبانت منك امراتك ولان
الطلاق انما جعل متعددا ليمكنه التدارك عند الندم فلا يحل له تفويته
كما قلنا ليس له ان يطلقها في حالة الحيض لانها زمان النفرة ولعله يندم
في زمان الطهر عند توقان النفس الى الجماع فلا يملك تفويت ما جعل الشرع
نظرا له ولا يقال انما كره في حالة الحيض لاجل تطويل العدة لانا نقول
لو طلقها في حالة الحيض بعد ما طلقها في طهر لم يجامعها فيه كان مكروها
وليس فيه تطويل العدة وقال ابن عباس اخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن رجل طلق امراته ثلاث تطليقات جميعا فقام غضبان ثم قال ايلعب
بكتاب الله وانا بين اظهركم ذكره القرطبي في شرح الموطا رواه النسائي
وقال ابن عباس لرجل طلق امراته ثلاثا يطلق احدكم ثم يركب الحموقة
ثم يقول يا ابن عباس قال الله تعالى ومن يتق الله يجعل له مخرجا وانك
لم تتق الله فلم اجد لك مخرجا عصيت ربك وبانت منك امراتك رواه ابو
داود والدارقطني عن مجاهد وذهب اهل الظاهر وجماعة منهم الشيعة
الى ان الطلاق الثلاث جملة لا يقع الا واحدة لما روي عن ابن عباس قال
كان الطلاق الثلاث على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وسنتين
من خلافة عمر واحدة فامضاه عمر رواه مسلم والبخاري وروي عن اسحق عن
عكرمة عن ابن عباس قال طلق ركانة بن عبد يزيد زوجته ثلاثا في مجلس
واحد فحزن عليها حزنا شديدا فساله عليه السلام كيف طلقتها فقال
طلقتها ثلاثا في مجلس واحد قال انما تلك طلقة واحدة فارجعها ولنا
ما روينا وما روي من حديث العجلاني وفيه فطلقها ثلاثا قبل ان يامره
النبي صلى الله عليه وسلم ولم ينقل انكاره وكذا حديث عائشة

ان امراة قالت يا رسول الله ان رفاعة طلقني وبت طلاقي متفق عليه ولم
ينكره وكذا حديث بنت قيس ان زوجها ارسل اليها بثلاث تطليقات وروي
ان رجلا جاء الى ابن مسعود فقال اني طلقت امراتي ثماني تطليقات فقال
ماذا قيل لك فقال قيل لي بانت منك فقال صدقوا هو مثل ما يقولون
ذكره في الموطا وقول الرجل قيل لي بانت منك وقول ابن مسعود صدقوا دليل
على اجماعهم على ذلك وقد روي ذلك نصا عن عمر وعلي وابن عمر والجواب عن
الحديث الاول من وجهين احدهما انه انكار على من يخرج عن سنة الطلاق
بايقاع الثلاث واخبار عن تساهل الناس في مخالفة السنة في الزمان
المتاخر عن العصرين كانه قال الطلاق الموقع الان ثلاثا كان في ذلك
العصرين واحدة كما يقال كان الشجاع الان جبانا في زمن الصحابة والثاني
ان قول الزوج انت طالق انت طالق كانت طلقة واحدة في العصرين لقصدهم
التاكيد والاخبار وصار الناس بعدهم يقصدون به التجديد والانشا
فالزمهم عمر ذلك لعلمه بقصدهم يدل على قول عمر قد استعجلوا في امر كانت لهم
فيه اناة والجواب عن الثاني انه منكر قاله ابو جعفر فانه روى جماعة عن ابن
عباس انه قال من طلق امراته ثلاثا فقد عصى ربه وبانت منه امراته ولا
ينكحها الا بعد زوج منهم سعيد بن جبير ومجاهد وعطا ونافع وعمرو بن دينار
ومالك بن الحارث والدليل عليه ما رواه ابو داود والترمذي وابن ماجه انه
ركانة طلق زوجته البتة فحلفه رسول الله صلى الله عليه وسلم انه ما اراد
الا واحدة فردها اليه فطلقها الثانية في زمن عمر والثالثة في زمن عثمان
وقال ابو داود وهذا اصح واختلفت الرواية في الواحدة والثانية وقال
في الاصل انه اخطا السنة اذ لا حاجة الى اثبات زيادة صفة في الخلاص
وفي زيادة الزيادات انه لا يكره لحاجة الى الخلاص باخرى لا ترى ان الخلع
مشروع سني وهو بهذه الصفة **قال** رحمه الله وغير الموطوءة تطلق للسنة
ولو حائضا اي التي لم يدخل بها جاز ان يطلقها للسنة وهي الطلقة الواحدة
وان كانت حائضا وقال زفر لا يطلقها في حالة الحيض للمعنى الذي ذكرنا
وبعد الدخول ولنا ان الرغبة فيها صادقة ما لم يحصل غرضه منها بالوطء
عادة فصار اقدامه على الطلاق دليل الحاجة فيباح له مطلقا بخلاف
المدخول بها لان الرغبة فيها تتجدد بالطهر فلم يوجد دليل الحاجة فلا يباح
له وعلى هذا لا يكره تخييرها قبل الدخول في حالة الحيض وان تختار نفسها
وان يفرق القاضي بينهما بخيار البلوغ وغيره **قال** رحمه الله وفرق على
الاشهر فيمن لا تحيض اي فرق الزوج الطلاق على اشهر العدة اذا كانت

المرأة ممن لا تحيض لصغر او كبر او حمل لان الاشهر فصول عدة الصغيرة والكبيرة
لا قامتها مقام فصول العدة وهو الحيض في حق من تحيض فيفرق عليها وكذا في
حق الحامل يفرق على الاشهر وان لم تكن الاشهر من فصول عدتها لتجدد الرغبة
على ما يجيء من قريب ثم قيل الاشهر قائمة مقام الحيض والطهر والاصح انها قائمة
مقام الحيض لا غير لان المعتبر في ذوات الحيض الحيض دون الطهر الا ان الحيض
لا يتوقف بدون تخلل الطهر فاحتيج اليه ضرورة وانعدم هذا المعنى في
حقها اي الآيسة والصغيرة فلا حاجة اليه فلا يعتبر ولهذا يعتبر الاستبراء
بالشهر وهو بحيضة وكذا الفصل بين الطلقتين يكون بحيضة بدليل جواز
الايقاع قبل الحيضة وبعدها فيقع مرتفقا وما هو المعتبر لا يقال على
هذا واحيانا يكون الطلاق واقعا في حالة الحيض في حق بعض الاحكام والا
لزم الطلاق في حيض قد جامعها فيه ولم يقل به احد ولا تظهر ثمرة الخلاف
الا في حق لزوم الحجة حتى يكون احدهما محجوجا ولو طلق الصغيرة ثم حاضت
وطهرت قبل مضي الشهر فله ان يطلقها اخرى للسنة عند ابي حنيفة وكذا لو
طلق الحائض ثم ايست فله ان يطلقها اخرى لتبدل الحال ذكره في جوامع
الفقه ثم ان كان الطلاق في اول الشهر تعتبر الشهور بالاهلة وان كان
في وسطه فبالايام في حق التفريق والعدة عند ابي حنيفة وفي رواية عن ابي
يوسف وعندهما يكمل الاول بالاخير والمتوسطات بالاهلة وتفصيله في الاجارة
قال رحمه الله وصح طلاقهن بعد الوطء اي جاز طلاق ذوات الاشهر
والحامل عقيب الوطء من غير فصل وقال زفر ذوات الاشهر يفصل بينهما
بشهر كما يفصل بين الطلقتين به وهذا لانه بالجماع تفتر الرغبة فلا بد
من مضي المدة لتجددها كذوات الاقراء بخلاف الحامل لان الرغبة فيها
وان فترت من وجه تجدد من وجه اخر لان الحبل يدعو الى امساكها لمكان
الولد منها ولنا ان الكراهية في ذوات الحيض باعتبار توهم الحبل لان عند
ذلك تشتبه وجه العدة لاحتمال العلوق ولم يوجد هذا المعنى هنا ولانها
كالحامل في الرغبة وان فترت من وجه كثرت من وجه اخر لانه يرغب في وطء غير
معلق لان الطباع تميل اليه فصارت كالحامل على ما مر وفي الذخيرة
قيل ان كانت الصغيرة يرجى منها الحيض او الحبل فالافضل ان يفصل
بينهما بشهر ولم يذكر الحكم طلاق الحامل صريحا فالظاهر انه اراده بقوله
وفرق على الاشهر فيمن لا تحيض من ان فرق طلاق الآيسة والصغيرة والحامل على
الاشهر لان الحامل فيه لا تحيض وحكمها ايضا عندهما كحكم من لا تحيض في حق
ايقاع الطلاق الثلاث وفي حق التفريق وقال محمد وزفر لا يطلقها للسنة الا

وا

واحدة لان اباحة العدد عند الشافعي على فصول العدة والشهر في حقها ليس
من فصول العدة فلا يباح فصار كالممتد طهرها ولنا ان الحاجة الى
ايقاع الطلاق الثلاث متأتية لما ذكرنا ولا بد من دفعها فاقيم دليلها وهو
مضي الشهر مقامه كما في ذوات الاشهر ولهذا لا يفصل بين وطئها وطلاقها
بزمان كما لا يفصل في حق من لا تحيض بخلاف الممتد طهرها لان عدتها باقية
ما دام حيضها يرجى فامكن التفريق على الاطهار ثم قيل لا يطلقها حتى
يستبين حملها **قال** رحمه الله وطلاق الموطوءة بدعي لما ذكرنا وقال
اهل الظاهر لا يقع لانه منهي عنه فلا يكون مشروعا ولنا قوله عليه السلام
لعمر مر ابنك فليراجعها وكان طلقها في حالة الحيض والمراجعة بدون
الطلاق محال ولان النهي لمعنى في غيره وهو تطويل العدة فلا ينافي المشروعية
كالسوم على سوم اخيه **قال** رحمه الله فيراجعها ويطلقها في طهر ثان
يعني اذا طهرت من تلك الحيضة التي وقع فيها الطلاق ثم حاضت ثم طهرت
وهو الطهر الثاني والكلام فيه من وجهين احدهما في صفة المراجعة والثاني
في وقتها اما الاول فقد ذكره القدوري بلفظ الاستحباب ووجهه انه
مأمور على ما مر والامر قد يكون للندب فحمل عليه لانه ادنى ولانه شرع
نظرا له فلو حمل على الوجوب لعاد على موضوعه بالنقض وذكر صاحب الهداية
ان الاصح انها واجبة عملا بحقيقة الامر ودفعا للمعصية بالقدر الممكن برفع
اثره وهو العدة ودفعا للضرر عنها بتطويل العدة وصار كالبيع الفاسد
واما الثاني وقت المراجعة فالمذكور هنا ظاهر الرواية وهو المذكور في الاصل
وذكر الطحاوي انه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة قال ابو الحسن الكرخي
ما ذكره الطحاوي قول ابي حنيفة وما ذكره في الاصل قولهما وهو قول الحسن
وقول محمد مضطرب ذكره الطحاوي مع ابي حنيفة والكرخي مع ابي يوسف ووجه
المذكور في الاصل ما رواه نافع عن ابن عمر انه طلق امرأته وهي حائض في رواية
تطليقة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مره فليراجعها ثم
ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء امسك وان شاء طلق قبل ان
يمس فتلك العدة التي امر الله ان يطلق لها النساء رواه البخاري ومسلم
والترمذي وابو داود والنسائي ولان السنة ان يفصل بين كل تطليقتين
بحيضة والفاصل هنا بعض الحيض فيكمل بالثانية وهي لا تتجزى فتتكامل
ولان بعض الحيض بمنزلة الطهر الذي تقدمها ولهذا لا يعتد به في العدة
فكذا في حق الفصل بين الطلقتين فاذا راجعها به صار بمنزلة طهر فليس
له ان يوقع فيه طلقتين ووجه ما ذكره الطحاوي ما رواه سالم عن ابن عمر

انه عليه السلام امره ان يراجعها حتى تطهر ثم ان شاء طلق وان شاء امسك ولان
اكثر الطلاق قد انعدم بالمراجعة فصار كانه لم يطلقها ولهذا لو طلقها
في طهر قد راجعها فيه له ان يطلقها فيه اخرى عندنا لارتفاع الاول بالمراجعة
وعلى هذا لو قال لها انت طالق ثلاثا للسنة ولم يمسها بشهوة وقع الثلاث
للسنة متعاقبا عنده لانه يصير مراجعا باللمس بشهوة وبعد تخلل النكاح لا
يكون اتفاقا وقيل عنده خاصة وقيل في تخلل الرجعة ليس له ان يطلقها
اتفاقا ثم جملة الامر ان النساء صنفان مدخول بها وغير مدخول بها والمدخول
بها نوعان حبالى وغير حبالى والحبالى نوعان ذوات اقراء وذوات اشهر
والطلاق نوعان سني وبدعي فالسني من وجهين احدهما من جهة العدد والآخر
من جهة الوقت فالسنة من حيث العدد يشمل الكل حتى لا يجوز له ان يطلق
بكلمة واحدة او في طهر واحد من غير تخلل رجعة او نكاح اكثر من واحدة والسنة
من حيث الوقت يختص بالمدخول بها الحائل وذوات الاقراء والبدعي انواع
ان يطلقها بكلمة واحدة او في طهر واحد اكثر من واحدة من غير تخلل ما ذكرنا
او يطلق المدخول بها في حالة الحيض او في طهر قد جامعها فيه وهي من ذوات
الاقراء اكثر من واحدة فكل ذلك مذكور في المتن فتامل قال رحمه الله
ولو قال لموطوءة انت طالق ثلاثا للسنة وقع عند كل طهر طلقة لانه مطلق
فينصرف الى الكامل وهذا اذا لم ينو شيئا او نوى ان يقع عند كل طهر طلقة
وكانت هي من ذوات الحيض وان كانت من ذوات الاشهر يقع للحال طلقة وبعد
شهر اخرى وبعد شهر اخرى وكذا الحامل اذا لم يكن له نية او نوى كما لو كان
كان قبل الدخول بها وقعت للحال طلقة ثم لا يقع عليها قبل شيء تقدير هذا
الكلام انت طالق ثلاثا لوقت السنة فينصرف الى السنة في حق كل واحدة
منهن قال رحمه الله وان نوى ان يقع الثلاث الساعة او عند راس كل شهر
واحدة صحت وقال زفر لا تصح لانه نوى ضد السنة والشيء لا يحتمل ضده ولنا
انه نوى ما يحتمل اللفظ فصحت نيته وهذا لانه سني وقوعا من حيث ان وقوع
الثلاث جملة عرف بالسنة لا ايقاعا فلم يتناوله مطلق كلامه اذ المطلق
ينصرف الى الكامل وهو السني وقوعا وايقاعا وينتظم هذا نيته كما اذا قال
كل مملوك لي حر او حلف لا ياكل لحما لا يتناول المكاتب ولحم السمك الا بالنية
لقصوره فيه وقد عرف في موضعه فاذا صحت نيته للحال فاولى ان تصح عند كل شهر
لانه احتمل ان يكون سنيا مطلقا بان يصادف طهرا لا جماع فيه فان قيل لما
كانت اللام للوقت كان تقديره انت طالق ثلاثا اوقات السنة فلو قال
ذلك ونوى الوقوع جملة لا يصح فوجب ان يكون هنا كذلك قلنا اللام هنا

ليست

ليست تصلح للوقت بل هي محتملة تحتمل العلة وانما حملناها على الوقت بذكر
السنة والسنة المطلقة هي الكاملة فاذا نوى محتمله صحت نيته واما ذكر
اوقات السنة صريحا فلا يحتمل خلافه فلا تصح نية الوقوع جملة بل يقع متفرقا
على الاطهار المنصوص عليها فان قيل اذا كان سنيا من حيث الوقوع وجب
ان يكون سنيا من حيث الايقاع ولا يكون بدعة لان الوقوع بدون الايقاع
ممتنع قلنا الوقوع لا يوصف بالحرمة لانه ليس بفعل مكلف فلا يخرج من ان يكون
سنيا بخلاف الايقاع فيكون تقديره بعد هذا التحرير انت طالق ثلاثا
جملة لاجل انا عرفنا وقوعه جملة بالسنة ولو قال انت طالق للسنة ونوى
ثلاثا جملة او متفرقا على الاطهار صح لان قوله للسنة عبارة عن زمان
وقت الوقوع ووقت الوقوع انواع مستحب وبدعة وكلاهما عرف بالسنة فاذا
نوى صح هذا ذكره شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام وصاحب الاسرار وذكر فخر
الاسلام والصدر الشهيد وجماعة منهم صاحب الهداية انه لا يصح نية الجملة
فيه لانه انما صح نية الثلاث من حيث ان اللام فيه للوقت فيتقيد تعميم الوقت
ومن ضرورة تعميم الوقت ان يتعمم الواقع فيه فيكون نية الثلاث مما يحتمل لفظه فيجوز
اما لو نوى وقوع الثلاث جملة فقد لغى قضية اللام وهو عموم الوقت
المستفاد منها فيكون هذا ابتداعا للحال بقوله انت طالق فلا يصح نية
الثلاث بخلاف الفصل الاول لان العدد ثم ثبت نصا والفاظ السنة ان
يقول انت طالق للسنة او في السنة او مع السنة او على السنة او طلاق السنة
او طلاق العدة او للعدة او للدين او الاسلام او الحق او القران او الكتاب
او احسن الطلاق او اجمله او اعدله ولو قال في كتاب الله او بكتاب الله او نوى
السنة فهي سنية قال رحمه الله ويقع طلاق كل زوج عاقل بالغ ولو مكرها
او سكران او اخرس باشارة او عبدا او هازلا لا طلاق الصبي والمجنون والنائم
والسيد على امراة عبده لقوله عليه السلام كل طلاق جائز الا طلاق الصبي
والمجنون لانه صدر من اهله مضافا الى محله عن ولاية شرعية فوجب القول بوقوعه
وقوله يقع طلاق كل زوج ولا ينتقض بالمبانة حيث لا يلحقها البائن لان امتناعه
نعم من الاستحالة لتحصيل الحاصل حتى لو كان صريحا لحقها ولانه ليس بزوج من كل
وجه والمراد منه الزوج مطلقا والمعتوه والمغمى عليه كالنائم والمجنون لعدم
التمييز والعقل والمعتوه من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير
الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون وقيل في الفاصل بينهم ان العاقل
من يستقيم كلامه وافعاله الا نادرا والمجنون ضده والمعتوه من يكون
ذلك منه على السواء وقيل المجنون من يفعل ما يفعله لا عن قصد والعاقل

قد يفعل ما تفعله المجانين احيانا لا عن قصد على ظن الصلاح والمعتوه من يفعل
ما تفعله المجانين عن قصد مع ظهور الفساد وقال الشافعي طلاق المكره لا يقع
لقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه والمراد
حكمه فيشمل حكم الدارين ولانه يسلب الاختيار والتصرف الشرعي لا يعتبر بدون
الاختيار فصار كالاكراه على الاقرار بالطلاق بخلاف الهازل ولانه مخاطب
اما في غير ما اكره عليه فظاهر وكذا فيما اكره عليه لانه ابيح له الفعل تارة
وفرض عليه اخرى وحرم عليه تارة والخطاب بدون الاهلية لا يتصور ولا
الاكراه على الاقرار لانه خبر يحتمل الصدق والكذب وقيام السيف على راسه
يرجح جانب الكذب والمراد بما رواه احكام الاخرة لانه ليس بمراد لوجوده حقيقة
وحكمه نوعان دنيوي واخروي فلا يثبتا ولهما لفظ واحد لانهما كالمشترك وحكم
الاخرة مراد بالاجماع فانتفى الاخر ان يكون مرادا واستدل الطحاوي على
ان طلاقه واقع بحديث حذيفة وابنه حين حلفهما المشركون فقال لهما رسول
الله صلى الله عليه وسلم نفي لهم بعهدهم ونستعين بالله عليهم فقال بين رسول
الله صلى الله عليه وسلم ان اليمين على الطواعية والاكراه سوا فكذا الطلاق
والعتاق ولعدم القايل بالفرق وقال عليه السلام ثلاث جدهن جد وهزلهن
جد النكاح والطلاق والرجعة رواه البخاري وجماعة وقال الترمذي
حديث حسن غريب واخرجه الحاكم في المستدرك وقال هذا اصح الاسناد
وقال في الغاية العمل على هذا عند اهل العلم من اصحاب رسول الله صلى الله
عليه وسلم دل على عدم اشتراط الرضى لا كراها قالوا عشر من جملة ما يصح مع الاكراه
من الاكراه عشرة الطلاق والعتاق والنكاح والعفو عن القصاص والرجعة
والايلاء والفيء في الايلاء والظهار واليمين والنذر لان هذه تصرفات لا تفتقر
وقوعها الى الرضا بدليل انها تصح مع الهزل والخطا واختار الكرخي والطحاوي
طلاق السكران لا يقع لانه لا قصد له كالنائم وهذا لان صحة التصرف
بالعقل وقد زال فصار كزواله بالبنج وغيره من المباحات ولنا انه مخاطب
شرعا بقوله تعالى لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى فوجب نفوذ تصرفه
ولان زال عقله بسبب هو معصية فيجعل باقيا زجرا له بخلاف ما اذا زال
بالمباح حتى لو صدع راسه وزال بالصداع لا يقع طلاقه بخلاف ردته حيث
لا تعتبر لانه لا يدل على تبدل الاعتقاد في هذه الحالة والذي يوضح ان كان
عقله باق في حق حكم لا يثبت مع الشبهة كحد القذف والقصاص فاولى ان
يجعل باقيا في حق حكم يثبت مع الشبهة واختلفوا فيما اذا شرب الخمر مكرها
فسكر وطلق منهم من قال لا يقع لان عقله زال بالمباح ومنهم من قال يقع

لوجود

لوجود التلذذ به والاكراه عنده ومثله اذا شربها للضرورة ولو سكر من
الاشربة المتخذة من الحبوب او العسل لا يقع طلاقه عندهما وعن محمد
يقع بنا على انه حرام ام لا وزال بالبنج وعن ابي حنيفة انه ان كان يعلم حين
الشرب انه بنج يقع والا فلا وطلاق الاخرس بالاشارة اذا كانت تعرف لانه
يحتاج الى ما يحتاج اليه الناطق ولو لم تجعل اشارته كعبارة الناطق
لادى الى الحرج وهو مدفوع بالنص وعلى هذا جميع تصرفاته بالاشارة اذا
كانت تعرف كاعتاقه وبيعه وشرائه وغيرها لما ذكرنا وفي الينابيع هذا
اذا ولد اخرس او طرا عليه ودام وان لم يدم لا يقع طلاقه وانما وقع طلاق
العبد على امراته دون طلاق مولاه لقول ابن عباس جا الى النبي صلى الله
عليه وسلم رجل فقال يا رسول الله سيدي زوجني امته وهو يريد ان يفرق
بيني وبينها فصعد النبي صلى الله عليه وسلم المنبر فقال يا ايها الناس
ما بال احدكم يزوج عبده من امته ثم يريد ان يفرق بينهما انما الطلاق لمن اخذ
بالساق رواه ابن ماجه من رواية لهيعة وهو ضعيف ورواه الدارقطني
ايضا من غيره وقول النافع قال عليه السلام لا يملك العبد ولا المكاتب شيئا
الا الطلاق ولان ملك النكاح من خصايص الادمية والعبد دخل في ملك المولى
من حيث المالية دون الادمية ولهذا ملك الاقرار بالحدود والقود لا يملك
المولى عليه من يقع طلاقه لكونه مالكا للطلاق لولاه على امراته لاستحالة ثبوته
بدون الملك قوله واعتباره بالنسا اي اعتبار عدد الطلاق بالنساء حتى
كان طلاق الحرة ثلاثا وطلاق الامة ثنتين حرا كان زوجها او عبدا وقال
الشافعي عدد الطلاق معتبر بحال الرجل لقوله عليه السلام الطلاق
بالرجال والعدة بالنسا ولان صفة المالكية كرامة ولنا ما روت عايشة رضي
الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال طلاق الامة ثنتان وعدتها
حيضتان ويروى قران رواه ابن ماجه وابو داود والترمذي والدارقطني
وقال الترمذي حديث غريب والعمل عليه عند اهل العلم من اصحاب رسول
الله صلى الله عليه وسلم وغيرهم وفي الدارقطني قال القاسم وسالم عمل به
المسلمون وهذا اجماع وقال مالك شهرت الحديث بالمدينة يغني عن صحة
سنده ولا يقال اراد به الامة التي تحت العبد لانا نقول عدة الامة لا
يختلف بين ان يكون تحت حر او تحت عبد فيتبين في حق الطلاق يوجب تنصيف
في حق العدة ولم يقل به احد فكان باطلا ولان حل المحلية نعمة في حقها
والرق اثره في تنصيف النعمة فالحرة تملك الزوج برجل للاثنتين ووجب ان
تملك الامة مرة ونصفا الا ان العقد لا يتجزى فيتكامل وما رواه موقوف

عن ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعا ذكره ابو الفرج وتأويله على تقدير الثبوت اي ايقاعه
بالرجال دون عدته وظاهر قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن يقتضي الطلقات
ان يكون زوج الحرة المطلقة ثنتين متمكنا من رجعتها حرا كان زوجها او عبدا
ولا يرد علينا الامة تحت الحر لاختصاص الطلقات بالحرائر بقوله تعالى يتربصن
بانفسهن ثلاثة قروء اذ الامة تعتد بقرءين وكذا قوله تعالى الطلاق مرتان
فامساك بمعروف او تسريح باحسان يقتضي ان يتمكن من الرجعة بعد الطلقتين
حرا كان زوجها او عبدا ولان الحر لو ملك ثلاثا على الامة لملك ايقاعه عليها
على وجه المشروع ولم يمكنه ايقاعه في اوقات السنة لان من يملك الطلاق يملك
ايقاعه على وجه السنة وقد احتج عيسى بن ابان رحمه الله على الشافعي فقال ايها الفقيه
اذا ملك الحر على الامة ثلاث تطليقات كيف يطلقها للسنة فقال يوقع عليها واحدة
فاذا حاضت وطهرت يطلقها اخرى فلما اراد ان يقول فاذا حاضت وطهرت
قال امسك حسبك فان عدتها قد انقضت بالحيضتين فلما تحير رجع فقال
ليس في الجمع بدعة ولا في التفريق سنة قوله وطلاق الحرة ثلاثا
والامة ثنتان لما بينا والله اعلم **باب الطلاق الصريح**
الطلاق ضربان صريح وكناية فالصريح ما ظهر المراد منه ظهورا بينا حتى صار
مكشوف المراد بحيث يسبق الى فهم السامع بمجرد السماع حقيقة كان او مجازا
ومنه القصر للقصر لظهوره **قال** رحمه الله الصريح كانت طالق ومطلقة
وطلقتك لان هذه الالفاظ يراد بها الطلاق وتستعمل فيه لا في غيره
فكانت صريحة **قال** رحمه الله تقع واحدة رجعية لقوله تعالى الطلاق
مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان فاثبت الرجعة بعد الطلاق
الصريح وقال تعالى وبعولتهن احق بردهن وانما يكون هو احق اذا كان النكاح
باقيا فدل على بقاء النكاح وتسميته بعلا ايضا يدل عليه ولا يقال الرد
لا يكون الا بعد خروجه من ملكه لانا نقول لا يلزم من الرد الخروج من ملكه كما يقال
رد البائع المبيع اذا فسخ البيع بعد ما باعه بشرط الخيار ولم يخرج من ملكه
قال رحمه الله وان نوى الاكثر او الابانة او لم ينو شيئا يعني ولو نوى
الاكثر من واحدة او نوى واحدة بائنة لا يقع به الا واحدة رجعية في هذه الاحوال
كلها لانه ظاهر المراد فتعلق الحكم بعين الكلام وقام مقام معناه فاستغنى
عن النية ونيته الابانة قصد تنجيزها على خلاف الشرع بانقضاء العدة
فيلغو قصده كما اذا سلم يريد قطع الصلاة وعليه سهو وكذا نية الثلاث
تعتبر بمقتضى اللفظ على ما نبينه فيلغو وقال الشافعي وزفر يقع ما نوى
لانه محتمل لفظه فان ذكر الطالق ذكر الطلاق لغة كذكر العالم ذكر العلم

لغة

لغة فصار كالصريح به ولهذا ادى صح تفسيره فصار كالبائن بل اولى لانه صريح
والبائن كناية عنه ولهذا لو قال الاجنبي طلقها ونوى الثلاث صحت نيته
وكذا اذا قال لها طلقي نفسك ونوى الثلاث ولنا انه نوى ما لا يحتمل
لفظه فتلغو نيته وهذا لان قوله انت طالق نعت فرد واقتضاؤه ان يكون
صادقا اذا كان مطابقا وكاذبا ان لم يكن مطابقا كقوله انت طالقة
ونحوه واما الوقوع من جهة الزوج فلا يقتضيه اللفظ لغة وانما يثبت
بالشرع اقتضاء كيلا يكون كاذبا والمقتضى لا عموم له لانه يثبت للضرورة
وقد اندفعت بواحدة فلا حاجة الى الزيادة عليها بخلاف البائن لان البينونة
متنوعة الى غليظة وخفيفة فكان اللفظ صالحا لهما فتعمل نيته ويدل عليه
قوله عليه السلام لم يشاء ابن عمر هل اراد ثلاثا لا حين طلق امرأته في حالة
الحيض ولو كان من محتملات لفظه لسأله كما سأل ركانة حين ابان امرأته
اذ لم يرد به الا واحدة ولا نسلم ان البائن كناية عن الطلاق على ما نذكر
وبخلاف قوله طلقها او طلقي نفسك حيث تصح نية الثلاث فيه لان المصدر
ثابت فيه لغة وكان محذوفا وهو كالمنطوق فتصح نية الثلاث على اعتبار الجنس
والاصح نية الثنتين لانه عدد محض فلا يدل عليه لفظ الجنس كسائر الاجناس
ولا نسلم ان العدد المذكور بعده تفسير بل هو تعيين لانه نعت لمصدر محذوف
تقديره طلاقا ثلاثا كما يقال اعطيته جزيلا اي عطاء جزيلا وذكر طالق
يكون ذكرا للطلاق هو صفة للمرأة لا الطلاق الذي هو فعل الزوج لان اسم الفاعل
يدل على مصدر قائم بالفاعل لغة على مصدر برفعه الواصف فان قيل انما يستقيم
ما ذكرتم من العدول ان لو كان خبرا وقد جعله الشارع انشاء فلا يستقيم قلنا
فاذا كان انشاء صار ابتداء فعل والفعل الواحد لا يحتمل العدد بالنية كالضربة
والخطوة وكيف يتصور ان يكون الايقاع الواحد ايقاعين او اكثر ولا يلزم علينا
ما اذا قال انت طالق للسنة حيث تصح نية الثلاث فيه لان السنة صفة
به للتطليق محذوف اذ الفعل الذي يوصف بالسنة وذكر الصفة ذكر
للموصوف تقديره انت طالق تطليقا للسنة على انه روي عن ابي حنيفة انه
لا تصح نية الثلاث فيه وقول صاحب الهداية انه نعت فرد فلا يستقيم لان
الكلام في الطلاق في المرأة ولو قال لها انت طالق ونوى الطلاق
عن وثاق لم يصدق قضاء ويدين بينه وبين الله تعالى لانه خلاف الظاهر
والمرأة كالقاضي لا يحل لها ان تمكنه اذا سمعت منه ذلك او شهد به شاهد
عدل عندها ولو قال انت طالق عن وثاق لم يقع في القضاء لانه صرح
بما يحتمله اللفظ فيصدق ديانة وقضاء وكذا لو قال انت طالق من هذا القيد

لما بينا ولو نوى بقوله انت طالق الطلاق من العمل لم يصدق ديانة وقضاء
لعدم الاستعمال فيه حقيقة ومجازا وهذا لانه لرفع القيد وهي غير مقيدة
بالعمل وعن ابي حنيفة انه يدين ديانة لا قضاء لانه يحتمل التخلص لكنه
خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء ولو قال انت طالق ثلاثا من هذا العمل
طلقت ثلاثا ولا [illegible] قضاء انه اذا لم ينو الطلاق ولو قال انت مطلقة
بتسكين القاف لا يقع الا بالنية لانها غير مستعملة فيه عرفا فلم يكن صريحا
قال رحمه الله ولو قال انت الطلاق او انت طالق الطلاق او انت
طالق طلاقا يقع واحدة رجعية بلا نية او نوى واحدة او ثنتين وان
نوى ثلاثا فثلاث وكذا اذا قال انت طالق فوقوع الطلاق باللفظة الثانية
والثالثة ظاهر لان ذكر النعت وحده يقع به الطلاق مع المصدر المؤكد له
اولى واما وقوعه باللفظة الاولى والرابعة فلان المصدر يذكر ويراد
به الاسم يقال رجل عدل اي عادل وابو حنيفة علم اي عالم وقال قائلهم
فانما هي اقبال وادبار اي مقبلة ومدبرة وقال اخر فانت الطلاق
وانت الطلاق ثلاثا تماما • نوهت باسمي في العالمين • وافنيت عمري
عاما فعاما • فصار كقوله انت طالق فلا يحتاج فيه الى النية لانه
صريح فيه ويكون رجعيا لما تلونا وتصح نية الطلاق لان المصدر جنس
يحتمل الادنى مع احتمال الكل فاذا نواه فقد نوى محتمل كلامه فصحت
نيته ولا تصح نية الثنتين خلافا لزفر هو يقول انها بعض الثلاث فتصح
ضرورة صحة الثلاث ونحن نقول انه عدد محض ولفظ الجنس لا يحتمل العدد
ونية الثلاث انما صحت لكونها جميع الجنس وهذا لان اللفظ •
مفرد فلا بد من مراعاته غير ان الفرد نوعان فرد حقيقي وهو ادنى الجنس
وفرد حكمي وهو جميع الجنس فايهما نوى صحت نيته لان اللفظ يحتمله ولا
كذلك التثنية حتى لو كانت المرأة امة تصح نية الثنتين فيه لانه جميع
الجنس في حقها كالثلاث في حق الحرة فان قيل ذكر المصدر ظاهر في قوله
انت طالق طلاقا او طالق الطلاق واما في قوله انت الطلاق او انت
طالق الطلاق فتقديره مقام انت طالق وفيه لا تصح نية الثلاث
فينبغي ان يكون هذا كذلك لقيامه مقامه قلنا هو مصدر في اصله فيلاحظ
فيه جانب المصدرية كما يلاحظ فيه جانب المصدرية في حق غيره حتى استوى
فيه المذكر والمؤنث وكذا المفرد والتثنية والجمع وكذا في احتمال الجنس كله
او يكون معناه انت ذات الطلاق على حذف المضاف فينتفي الايراد واشا
او يحمل ذا انها طلاقا قالتنا لغة فلا يرد وذكر ابن سماعة ان الكسائي كتب الى محمد

ابن

ابن الحسن فتوى فدفعها الي فقراتها فاذا فيها ما قول القاضي الامام فيمن قال
لامرأته • فان ترفقي يا هند فالرفق ايمن • وان تخرقي يا هند فالخرق اشام •
• فانت طلاق والطلاق عزيمة • ثلاث ومن يخرق اعق واظلم •
كم يقع عليها فكتب محمد جوابه ان رفع يقع واحدة وان نصب يقع ثلاث
لانه اذا رفعها فقد تم الكلام بقوله انت طالق ثم ابتدأ والطلاق عزيمة
ثلاث والطلاق مبتدأ وثلاث خبره وعزيمة اذ رفعها خبر وان نصبها حال
واذا نصب ثلاثا فكانه قال فانت طالق ثلاثا ابتدأ والطلاق عزيمة
ولو قال انت طالق الطلاق وقال اردت بقولي طالق واحدة وبقولي
الطلاق اخرى يقع ثنتان لان كل واحدة منهما تصلح للايقاع باضافة الى انت
فصار كقوله انت طالق انت طالق يقع رجعيا اذا كان مدخولا بها
والا فبالكلام الثاني قال رحمه الله وان اضاف الطلاق الى جملتها
او الى ما يعبر به عنها كالرقبة والعنق والروح والبدن والجسد والفرج
والوجه او الى جزء شائع منها كنصفها وثلثها تطلق لانه اضافه الى محله
واما اذا اضافه الى جملتها بان قال انت طالق فظاهر لان كلمة انت ضمير
المخاطبة وكذلك الروح والبدن والجسد واما غيرها فانها تذكر ويراد
بها جملتها قال الله تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين والمراد انفسهم ولهذا
جمع هذا الجمع وقال تعالى فتحرير رقبة مؤمنة وقال تعالى ويبقى وجه ربك
وقال عليه السلام لعن الله الفروج على السروج ويقال امر يحرم ما دام راسك
اي ما دمت باقيا ويقولون رؤس القوم والجزء الشائع محل لجميع التصرفات كالبيع
ونحوه فكذا يكون محلا للطلاق الا انه لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت
في الكل بخلاف البيع لان النفس تتجزى في حقه فيقتصر على الجزء المضاف اليه
لعدم الحاجة الى التجزي قال رحمه الله وان اضاف الى اليد والرجل والدبر
اي اذا اضاف الطلاق الى هذه الاشياء لا يقع لانها لا يعبر بها عن الجملة وباعتباره
كان الوقوع فيما تقدم حتى لو قال الراس منك طالق او الوجه او وضع يده
على الراس او العنق وقال هذا العضو طالق لم يقع في الاصح وقال زفر
والشافعي يقع اذا اضافه الى اليد والرجل ونحوه مما لا يعبر به عن الجملة لانه
جزء مستمتع به بعقد النكاح فيكون محلا للطلاق فيثبت به قضية الاضافة
ثم يسري الى الكل كما في الجزء الشائع بخلاف اضافة النكاح اليه لان الحرمة في
غيره تغلب الحل فيه عرفا فصار كما لو قال طلقتك شهرا تطلق ابدا ولو قال
تزوجتك شهرا لا يصح ولنا ان الطلاق شرع لرفع القيد فيختص بمحل القيد
ومحله ما يجوز اضافة النكاح اليه لان ما يدخل تبعا لملك الرقبة يدخل

فيه الاطراف فيتعذر ولا يجوز اضافة الشراء اليها بخلاف الجزء الشائع لانه يجوز
اضافة النكاح اليه فيكون محلا للطلاق ومحل الاستمتاع به ثم يسري الى
الكل في جميعها فلا يجعل اصلا لعدم اضافة النكاح اليه والاصح انه لا يقع
في الظهر والبطن والبضع وذكر في الدرر والايضاح هنا وقال في العتاق
اذا قال دمك حر لا يعتق وصحح في كتاب الكفالة صحة الكفالة به فعلم بمجموع ما ذكرنا
انه لا يقع الا بما يعبر به عن جميع البدن وما يكون على هذا اليد والعين لانهما
عبر بهما عن الجميع بقوله تبت يدا ابي لهب وتب وبقوله عليه السلام على اليد
ما اخذت وبقوله تعالى فانه آثم قلبه وبقوله ما الفت بين قلوبهم اي بينهم
وهذا قال ولكن الله الف بينهم لانا نقول لم يتعارف استعمالهما لغة ولا عرفا
وانما جاءتا على وجه التجوز حتى اذا كان عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع
به الطلاق اي متى كان ذلك العضو قوله ونصف التطليقة او ثلثها طلقة
اي اذا طلقها نصف التطليقة او ثلثها وقعت واحدة وكذا في كل جزء شائع
لان ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله صيانة لكلام العاقل عن الالغاء وتغليبا
للمحرم على المبيح واعمالا للدليل بالقدر الممكن لم يتكامل تؤدي الى ابطال
الدليل قوله وثلاثة انصاف تطليقتين ثلاث اي اذا طلقها ثلاثة انصاف
تطليقتين يقع ثلاث تطليقات لان نصف التطليقتين تطليقة فاذا
جمع بين ثلاثة انصاف تطليقتين يقع ثلاث تطليقات ضرورة ولو قال
انت طالق ثلاثة انصاف تطليقة قيل يقع تطليقتان لانها طلقة ونصف
فتتكامل وقيل يقع ثلاث تطليقات لان كل نصف يتكامل في نفسه فيصير ثلاثا
ولو قال انت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وسدس تطليقة وهي
مدخول بها طلقت ثلاثا لانه اوقع من كل تطليقة جزءا فيتكامل كل جزء وهذا
لانه ذكر كل طلقة منكرا والنكرة اذا اعيدت منكرا كان الثاني غير الاول بخلاف
ما اذا قال انت طالق نصف تطليقة وثلثها وسدسها حيث تطلق واحدة
لان الثاني والثالث معرف فيكون عين الاول فيكون الاجزاء من طلقة واحدة
فيجمع بعضها الى بعض فيكمل ثم اذا تمت واحدة وفضل شيء وقعت ثانية ثم تقع
ثالثة حتى تزيد الاجزاء على الثانية وهذا هو الحق ويتبين ذلك فيما اذا طلقها
ثلاثة ارباع طلقة او اربعة ارباع حيث يقع واحدة في المعرف وفي المنكر
لما ذكرنا ولو قال خمسة ارباع يقع ثنتان في المعرف وثلاث في المنكر وعلى هذا
في كل جزء سماه كالاخماس والاعشار قوله ومن واحدة او ما بين واحدة الى ثنتين
واحدة والى ثلاث ثنتان معناه اذا قال لامرأته انت طالق من واحدة الى
ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين تطلق واحدة ولو قال انت طالق من

واحدة

واحدة الى ثلاث او ما بين واحدة الى ثلاث تطلق ثنتان وهذا عند ابي
حنيفة فتدخل الغاية الاولى دون الثانية وقالا تدخل الغايتان حتى يقع
في الاولى ثنتان وفي الثاني ثلاثا وقال زفر لا تدخل الغايتان حتى لا يقع
في الاولى شيء وفي الثانية يقع واحدة وهو القياس لان الغاية لا تدخل تحت
المضروب له الغاية كما اذا قال بعتك من هذا الحائط الى هذا الحائط وجه
قولهما وهو الاستحسان ان مثل هذا الكلام متى ذكر في العرف يراد به الكل يقال
خذ من مالي من درهم الى مائة ويقال كل من الملح الى الحلو ويراد في الكل
ويقال اشتر لي عبدا ما بين مائة الى الف يكون له ان يشتريه بالف والمطلق
محمول على العرف ولان الغاية لا بد من وجودها وهو بالوقوع هنا ولابي حنيفة
ان مثل هذا الكلام يراد به الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر عرفا يقال سن فلان
من ستين الى سبعين او ما بين ستين الى سبعين ويراد به اكثر من الستين واقل من
سبعين وقد حاج الاصمعي زفر في هذه المسألة عند باب هارون الرشيد فقال له
الاصمعي ما تقول في رجل قيل له كم سنك فقال ما بين الستين الى السبعين ايكون
ابن تسع وستين سنة فتحير فقال استحسن في مثل هذا واراد الكل فيما طريقه
الاباحة كما ذكروا العرف ثم ما قاله زفر لا انه لا بد ان يكون الغاية الاولى موجودة
ليترتب عليها الثانية لتعذر الثانية بدون الاولى ووجودها بوقوعها فتثبت
ضرورة بخلاف البيع لان الغاية فيه موجودة قبل البيع فلا حاجة الى ادخالها ولا
يقال انه لو قال انت طالق تطليقة بائنة لا يقع الا واحدة ويقتضي ما ذكرتم
من تعذر الثانية بدون الاولى ان يقع ثنتان لانا نقول ان قوله بائنة وقع لغوا
فلا يعتبر وقوله من واحدة الى ثلاث كلام صحيح معتبر لابتغاء الثانية فادخلنا
الاولى ضرورة ولو نوى واحدة في قوله من واحدة الى ثلاث او ما بين واحدة الى ثلاث
يكون ديانة لا قضاء لانه يحتمله وهو خلاف الظاهر وفيه تخفيف على نفسه
ولو قال من واحدة الى عشرة يقع ثنتان عند ابي حنيفة وقيل ثلاث لان اللفظ معتبر
في الطلاق حتى لو قالت طلقني ستا بالف فطلقها ثلاثا يقع الثلاث بخمسمائة
ولو قال من واحدة الى واحدة قيل على الخلاف وقيل يقع واحدة بالاتفاق
لاستحالة ان يكون الشيء الواحد حدا محدودا فيلغو ويبقى قوله انت طالق
ولو قال ما بين واحدة وثلاث يقع واحدة بروية لكن عن ابي يوسف بخلاف ما
اذا كانت غاية **قال** رحمه الله وواحدة في ثنتين واحدة ان لم ينو او
نوى الضرب وان نوى واحدة وثنتين فثلاث يعني اذا قال لامرأته انت
طالق واحدة في ثنتين يقع واحدة وان لم ينو او نوى الضرب وان نوى واحدة
وثنتين يقع ثلاثا اما اذا نوى الضرب او لم تكن له نية فلانه عمل الضرب

اثره في تكثير الاجزا لتعدد الضرب فيه لا في زيادة المضروب اذ لو افادها لما وجد
في الدنيا فقير وتكثير اجزا الطلقة الواحدة لا يوجب تعددها ما لم تزد الاجزا
على الواحدة على ما تقدم ولان قوله ثنتين في ثنتين ظرف حقيقة وهو لا يصلح
له فيقع المظروف لا ما جعله ظرفا وعند زفر يقع ثنتان لعرف الحساب
وهو قول الحسن وقد بينا المعنى واما اذا نوى واحدة وثنتين فلانه يحتمل في
خاصية لاشتراكهما في افادة معنى الجمع فان الظرف يقارن المظروف ويتصل
به والعطف يتصل بالمعطوف عليه وفيه تشديد على نفسه فيقع الثلاث اذا
كان مدخولا بها والا فواحدة كقوله انت طالق واحدة وثنتين ولو نوى
واحدة مع ثنتين يقع الطلاق دخل بها او لم يدخل لان كلمة في تاتي بمعنى مع
قال الله تعالى فادخلي في عبادي وادخلي جنتي ولو نوى الظرف يقع واحدة
لان الطلاق لا يصلح ظرفا للطلاق فيلغو الثاني **قال** رحمه الله وثنتين
في ثنتين ثنتان اي اذا قال لها انت طالق ثنتين في ثنتين يقع ثنتان
ان لم يكن له نية ولو نوى الضرب لما ذكرنا ولا اعتبار للمذكور او لا ولو نوى
مع ثنتين او ثنتين وثنتين وهي مدخول بها فثلاث لما بينا ولو نوى الضرب
او الظرف يقع ثنتان لما بينا وفي خلاف زفر على ما مر **قال** رحمه الله ومن
هاهنا الى الشام واحدة رجعية اي اذا قال لها انت طالق من هاهنا
الى الشام تطلق واحدة رجعية وقال زفر هي بائنة لانه وصف الطلاق
بالطول ولا يقال انه لو صرح بالطول لا يكون بائنا عنده فكيف يمكن ايقاع
البائن عنده بهذا القول لانا نقول الكناية اقوى من الصريح فجاز ان يختلف
الا ترى ان قولهم فلان كثير الرماد ابلغ في الوصف بالكرم من قولهم جواد
ولان قوله الى الشام تعيين الطول والعرض فجاز ان يقع به البينونة عنده
بخلاف ما اذا وصفه بالطول لانه يستعظم عادة ذكره في الكافي وجاز ان
يكون له روايتان وفي الغاية يحتمل ان يستفاد من قوله من هاهنا الى الشام
المبالغة في الطول اي بالطول الكثير فحذف الصفة كقوله تعالى يأخذ كل
سفينة غصبا اي كل سفينة صحيحة وصالحة وسليمة ولنا انه وصفه
بالقصر لان الطلاق متى وقع وقع في الاماكن كلها وفي نفسه لا يحتمل القصر لانه ليس بجسم
وقصر حكمه بكونه رجعيا وذكر بعضهم ان قوله الى الشام للمراة دون الطلاق يعني
لو قال تطليقة الى الشام يكون بائنا **قال** رحمه الله وبمكة او في مكة او في
الدار تنجز اي اذا قال لها انت طالق بمكة او في مكة او في الدار يقع للحال
لان الطلاق لا اختصاص له بالمكان لانه وصف حكمي فيعتبر بالحقيقة ولو عنى
به اذا دخلت مكة يصدق ديانة لا قضاء لانه اضمار خلاف الظاهر فلا يصدقه

القاضي

القاضي وكذا اذا قال انت طالق في ثوب كذا يقع في الحال ولو نوى اذا لبست
يصدق ديانة لا قضاء لما ذكرنا وعلى هذا لو قال انت طالق في الشهر او في
الظل يقع للحال بخلاف الاضافة الى الزمان المستقبل حيث لا يقع في الحال
لانه كالتعليق في الفعل للمناسبة بينهما من حيث التجدد والحدوث وفيما اذا قال
انت طالق الى الشتاء او الى راس الشهر ونحوه خلاف زفر حيث يوقع عليها في الحال
لان الطلاق لا يحتمل التاجيل لانه اذا وقع في وقت يقع في الدهر كله ولنا ان
الواقع لا يحتمل التاجيل فاذا جعلنا اداة الغاية على الايقاع كان تعليقها في تاخير
الوقوع ولم يكن لغوا وكانه قال بعد شهر واستعمال كلمة الى مكان كلمة شايع عند
الكوفيين **قال** رحمه الله واذا دخلت مكة تعليق اي اذا قال لها ان
دخلت الدار مكة فانت طالق يكون تعليقا بدخول مكة لوجود حقيقة التعليق
ولو قال انت طالق في دخولك الدار او في لبسك ثوب كذا يتعلق بالفعل فلا
تطلق حتى تفعل لان في للظرف والفعل لا يصلح ظرفا على معنى شاغل
له فيحمل على معنى الشرط للمناسبة بين الشرط والظرف وهو ان كل واحد منهما يجمع
فان المظروف يجامع الظرف فلا يوجد بدونه ولا كذلك المشروط يجامع الشرط
ولا يوجد بدونه والشرط يكون سابقا على المشروط وكذا الظرف يكون سابقا
على المظروف فتقاربا فجازت الاستعارة **فصل في اضافة
الطلاق الى الزمان** **قال** رحمه الله انت طالق غدا او في غد تطلق
عند الصبح وقال مالك يقع للحال لان اضافته الى وقت كائن لا محالة فيقع
للحال وهذا باطل بالتدبير **قال** رحمه الله ونية العصر تصح في الثاني
يعني نية اخر النهار تصح في قوله انت طالق في غد ولا تصح في قوله انت
طالق غدا والمراد في القضا واما ديانة فيصدق فيهما وهذا عند ابي حنيفة
وقالا لا يصدق فيهما قضاء ويصدق فيهما ديانة لانه وصفها بالطلاق في جميع
الغد فيتعين في جزء منه ضرورة فاذا نوى البعض فقد نوى التخصيص في العموم
وفيه تخفيف عليه فلا يصدق كما في الفصل الثاني وكذا اذا حلف لا ياكل طعاما
فنوى طعاما دون طعام ولهذا لان حذف حرف في وعدم حذفه بمنزلة ولهذا
يقع في اول جزء منه لعدم النية ولا فرق بين قوله صمت يوم الجمعة وبين في
يوم الجمعة لانه ظرف في الحالين وله وهو الفرق ان كلمة في للظرف والظرف لا
يقتضي الاستيعاب بل اذا استعمل جزا منه يكفي كما يقال قعدت في المسجد ونحوه
فاذا نوى البعض فقد نوى حقيقة كلامه فيصدق قضاء وان كان فيه تخفيف
بخلاف قوله انت طالق غدا فانه وصفها بالطلاق في جميع الغد وهو الحقيقة
فاذا نوى البعض فقد نوى التخصيص في العام وهو مجاز فلا يصدق اذا كان فيه

تخفيف وتنظيره ما اذا قال لامرأته من عمري او الدهر او في الدهر وسرت فرسخا او في
فرسخ او انتظر يوما او في يوم بخلاف ما استشهدا به لان اليوم لا يتجزى في حق
الصوم فاستوى فيه الحذف وعدمه وقد يختلفان في الشيء بين تقديره والتصريح
به الا ترى انه اذا حلفها لا تخرج امرأته الا باذنه يحتاج الى الاذن في كل خروج ولو
قال الا ان اذن لك فيكتفى باذن واحد وان كانت الفاء مقدرة ولا يقال
هو ظرف في الحالين لانه لا يمنع ظرفيته مع ظهورها في **قال** رحمه الله وفي اليوم
غدا او غدا اليوم يعتبر الاول يعني اذا قال لها انت اليوم او غدا اليوم يعتبر
الوقت المذكور اولا حتى يقع في الاول اليوم وفي الثاني غدا لانه حين ذكره ثبت
حكمه تنجيزا او تعليقا فلا يحتمل التغيير بذكر الثاني لان المعلق لا يقبل التنجيز
ولا المنجز يقبل التعليق بخلاف ما اذا قال انت طالق اليوم اذا جاء غد حيث
لا يقع قبل غد لانه تعليق بمجيء غد فلا يقع قبله وذكر اليوم لبيان وقت التعليق
فان قيل ينبغي ان يقع في غد طلقة اخرى بقوله انت طالق اليوم غدا لانه
وصفها به فيما قلنا في وقوع الطلاق بالعرض ورد وقد اندفعت بالواحدة لان
الواقع في اليوم تتصف به غدا فلا حاجة الى اخرى ولا يلزمنا العكس وهو ما اذا قال
انت طالق غدا اليوم حيث يقع فيه واحدة ايضا مع انعدام ذلك المعنى لانا نقول
جعل اليوم فيه صفة لغد وهو لا يصلح ان يكون صفة له فلغوا ذكر اليوم ولو
ذكرهما بالواو في المسئلة بحالها بان قال انت طالق اليوم وغدا او انت طالق
غدا واليوم يقع واحدة في الاولى وفي الثانية ثنتان لان المعطوف غير
المعطوف عليه غير انا لا حاجة لنا الى ايقاع الاخرى في الاولى لامكان وصفها
غدا بطلاق وقع عليها اليوم ولا يمكن ذلك في الثانية فيقعان وعلى هذا
لو قال انت طالق اخر النهار واوله تطلق ثنتين ولو قال انت طالق اول
النهار واخره تطلق واحدة **قال** رحمه الله انت طالق قبل ان اتزوجك
امس وقد نكحها اليوم لغو يعني لو قال لامرأته انت طالق قبل ان اتزوجك او
طالق امس وقد تزوجها اليوم لم تطلق لانه اضاف الطلاق الى وقت لم يكن
مالكا فيه فيلغو كما اذا قال لها انت طالق قبل ان اخلق او قبل ان تخلقي
او طلقتك وانا صبي او نائم او مجنون وجنونه كان معهودا بخلاف ما اذا قال
لعبد انت حر قبل ان اشتريك او انت حر امس وقد اشتراه اليوم حيث يعتق عليه
لاقراره له بالحرية قبل ملكه الا ترى انه لو قال لعبد الغير عتقه مولاه .
ثم اشتراه يعتق عليه كما قلنا ولان اضافة الطلاق الى امس يمكن تصحيحه
اخبارا عن عدم الطلاق او عن كونها مطلقة بطلقة غيره من الازواج وجعله
انشاء من وجه ولا مصير اليه عند امكان الحقيقة كما اذا قال لامرأته

احداكما

احداكما طالق مراد يقع طلقة واحدة لامكان حقيقة الخبر فيما عدا الاول وكذا
لو قال لها يا طالق او يا مطلقة ونوى به انها مطلقة من غيره وقد كان طلقها
غيره يصدق قضاء في رواية ابي سليمان ولا يصدق في رواية ابي حفص ولو
كرر انت طالق في المعينة يتكرر والفرق بينها وبين المنكرة ان قوله انت طالق
غالب في الانشاء في المعينة واهل الحاجة لم تندفع بالاولى والثانية فلا يعدل
عن الغالب بخلاف المنكرة اذ الدواعي الى الطلاق من الحاج ونزل البغضا
والشر يتحقق في المعينة دون المنكرة فلم يوجد دليل التكرار فيها **قال**
رحمه الله وان نكحها قبل امس لا اي لو كان تزوجها قبل امس فيما اذا قال
لها انت طالق امس وقع الطلاق الساعة لانه لم يسنده الى حالة منافية ولا
يمكن تصحيحه اخبارا عن طلاق نفسه ولا عن طلاق غيره لانعدامهما فيه
فتعين الانشاء ولا قدرة له على الاسناد فتعين الانشاء في الحال **قال** رحمه
الله انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك وسكت طلقت لانه اضاف
الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد حين سكت وهذا لان متى
صريح للوقت لكونها من ظروف الزمان وما ما فلانها تستعمل في الوقت قال
الله تعالى حكاية عن عيسى عليه السلام ما دمت حيا اي مدة حياتي وقد تستعمل
في الشرط قال الله تعالى ما يفتح الله للناس من رحمة فلا ممسك لها وما يمسك
فلا مرسل له من بعده قال حافظ الدين هذا موضع الوقت لان التطليق بعد
الوقت لا محالة فتعين جهة الوقت وهذا تحكم لان الطلاق يتعلق بالشرط
ايضا فينبغي ان يكون اولى كيلا يقع بالشك وعلى هذا لو قال كلما لم اطلقك
فانت طالق وسكت يقع الثلاث متتابعا لا جملة لانها تقتضي عموم
الافراد لا عموم الاجتماع حتى لو كانت غير مدخول بها وقعت عليها واحدة
لا غير **قال** رحمه الله وفي ان لم اطلقك او اذا لم اطلقك او اذا ما لم
اطلقك لا حتى يموت احدهما اي اذا قال لها انت طالق ان لم اطلقك
او اذا لم اطلقك او اذا ما لم اطلقك لا تطلق حتى يموت
احدهما قبل ان يطلق اما حرف ان فانها للشرط حقيقة وقد علقها بعدم
الفعل وتحققه بالياس عن الوقوع وذلك بالموت كما اذا قال ان لم ات
البصرة فانت طالق او ان لم ادخل الدار ثم اذا مات الزوج وقع عليها الطلاق
قبل الموت لتحقق عجزه عن ايقاع الطلاق . وان كان الطلاق ثلاثا
او كانت مدخولا بها وهي مسئلة الفار وحل موتها كموته وفي النوادر لا يقع
بموتها لان الزوج قادر على الايقاع ما لم يمت فاذا ماتت بطلت المحلية
كما اذا قال لها انت طالق ان لم ادخل الدار وان لم ات البصرة تطلق بموته

قبل الإتيان والدخول لتحقق اليأس وما تطلق بموتها لأنه قادر على الإتيان
والدخول إلى أن يموت والصحيح هو الأول وهو رواية الأصل والفرق بينه
وبين قوله إن لم آت البصرة ونحوه لأن العجز عن إيقاع الطلاق قد تحقق
قبل موتها فوجد الشرط وهي محل للطلاق ففي تلك المسألة وأمثالها لا يثبت
العجز ما لم يمت وبعد الموت ليست بمحل ثم الزوج لا يرثها إن كان قبل الدخول
أو كان ثلاثا لأنه وحده وأما إذا وإذا ما فالمذكور هنا قول أبي حنيفة
فإنهما مثل إن عنده وعندهما مثل متى ونحوها فتطلق حين سكت هذا إذا لم
يكن له نية وإن نوى الشرط يكون كأن وإن نوى الوقت يكون كمتى إجماعا لهما
أن كلمة إذا للوقت قال الله تعالى والليل إذا عسعس والصبح إذا تنفس
وليس القسم معلقا بالشرط لأن المعنى يفسد به ولهذا يستعمل فيما هو كائن
لا محالة كقولهم آتيك إذا احمر البسر ونحوه وقال الله تعالى إذا الشمس كورت
والشرط يكون في المتردد ولهذا إذا قال لها أنت طالق إذا شئت لا يخرج
الأمر من يدها كقوله متى شئت ولهذا تطلق حين سكت في قوله إذا لم أطلقك
فأنت طالق ولأبي حنيفة أنها تستعمل بمعنى الشرط قال الشاعر
إذا قصرت أسيافنا كان وصلها * خطانا إلى أعدائنا فنضارب
وتستعمل بمعنى الوقت قال الشاعر * وإذا تكون كريهة أدعى لها
وإذا يحاس الحيس يدعى جندب * وإذا ترددت لم تطلق في الحال بالشك
والاحتمال ولا يلزمنا مسألة المشيئة لأن الأمر صار بيدها ولا يخرج بالشك
واستعمالها بالشرط مطلقا يدل على أنها حقيقة فيه ولهذا تصح نيته وإن كان
فيه تخفيف ولا يقال إذا ترددت كان الاحتياط في الوقوع تغليبا لجانب الحرمة
لأنا نقول ترجح بالأصالة وهو أنها في عصمته بيقين فلا تطلق بالاحتمال كما إذا
شك في الوضوء وفي الحدث يترجح بالأصل وإن كان الاحتياط إيجاب الوضوء
ولا يلزمنا قوله أنت طالق حين لم أطلقك حيث تطلق في الحال وإن كانت
تستعمل في الزمان الطويل على ما عرف في موضعه لأنا نقول إنما وقع للحال لأنه إذا
أضيف إلى الزمان الماضي حتى لو أضافه إلى الزمان المستقبل بأن قال حين لم
أطلقك لم تطلق حتى تمضي ستة أشهر لما عرف في كتاب الأيمان وذكر في الغاية
أن إذا شرطية عند الكوفيين وعند البعض من البصريين فإذا وليها اسم كان
بتأويل الفعل كأنه وبعضهم قال إذا دخلها ما تجاذبها لأن ما قطعها عن
الإضافة فيحصل الإبهام والشرط بالإبهام وهذا صحيح لأن إذا إذا قيل كونها
بمنزلة إذا دخلت عليها ما جوزي بها لما ذكرنا فهذه أولى والحجة لهما في قوله
أنت طالق إذا شئت أن إذا لما ترددت وكان الأمر بيدها في الحال بيقين

لا يخرج بالشك وكذا قوله إذا سكت عن طلاقك فأنت طالق لا حجة لهما فيه
لأنه لو قال إن سكت عن طلاقك كان الحكم كذلك وما عرفناه إلا أن يكون مثل
إن ولو قال إذا أطلقتك فأنت طالق وإذا لم أطلقك فأنت طالق ولم
يطلق حتى مات وقع عليها تطليقتان ولو قال إذا لم أطلقك فأنت طالق
وإذا أطلقتك فأنت طالق فمات قبل أن يطلق وقعت تطليقة واحدة لأنه
بالموت حانثا فيقع به طلقة ثم تقع طلقة أخرى في المسألة الأولى لوجود
الطلاق بكلام وجد بعد اليمين الأولى فحنث به ولا تطلق في المسألة
الثانية لأنه وقع عليها بكلام وجد قبل اليمين الثانية فلا تقع المعلقة
لعدم الشرط قوله رحمه الله أنت طالق ما لم أطلقك أنت طالق طلقت
هذه الطلقة معناه إذا قال ذلك موصولا والقياس أن تقع ثنتان
إن كان مدخولا بها وهو قول زفر لأنه أضاف الطلاق إلى زمن خال عن التطليق
وقد وجد وإن كان قليلا وهو زمان اشتغاله بالطلاق قبل أن يفرغ
منه وجه الاستحسان أن زمان البر مستثنى عن اليمين وهو المقصود به
ولا يمكن تحقيقه إلا بإخراج ذلك القدر عن اليمين وأصل الخلاف فيمن حلف
لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه وأخواتها قال رحمه الله أنت كذا يوم
أتزوجك فنكحها ليلا حنث بخلاف الأمر باليد يعني إذا قال لامرأته أنت
طالق يوم أتزوجك فتزوجها ليلا حنث بخلاف ما إذا قال أمرك بيدك
يوم يقدم فلان حيث لا يكون أمرها بيدها إلا إذا قدم لأن اليوم يذكر ويراد
به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره وقال تعالى وذكرهم
بأيام الله أي بأوقات نعمائه وبلائه ويقال يوم لنا ويوم علينا ويذكر ويراد
به بياض النهار وهو الحقيقة قال الله تعالى إذا نودي للصلاة من يوم
الجمعة والمراد النهار وهو الحقيقة وإذا شاع استعماله فيهما فلابد من ضابط
يمتاز به أحدهما عن الآخر فنقول إذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار
وإذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت ونعني بالممتد ما يقبل التأقيت
كالأمر باليد والصوم وبما لا يمتد ما لا يقبل التأقيت كالطلاق والتزوج
لأنه لا يقال طلقت شهرا ويراد به الإيقاع في جمعة أو الامتداد إليه ولا تزوج
يوما بهذا المعنى وكان اللائق أن يحمل الممتد وغير الممتد على غير الممتد وعليه
للمناسبة واستعمال أهل العرف ثم اختلفت عباراتهم فيما إذا لم يعتبر
الامتداد وعدمه فمنهم من يعتبر في المضاف إليه اليوم ومنهم من يعتبر في
الجواب لأنه هو العامل فيه ذكره بعضه والأوجه أن يعتبر الممتد هنا
وعليه مشايخهم ولهذا لو قال لها أمرك بيدك يوم يقدم فلان فقدم نهارا

وإتمام بالقدوم حتى جزء الليل يبطل خيارها لانصرافه إلى النهار ومضيه ولو
قال في مسألة الكتاب عنيت به النهار صدق قضاء لأنه نوى حقيقة كلامه
فيصدق وإذا كان فيه تخفيف على نفسه ثم النهار للبياض خاصة وهو من طلوع
الشمس إلى غروبها قاله نصر بن شميل وعليه الفقهاء وقيل هو من طلوع الشمس وفي
الحمل على أن فادن النهار شرعا ما بين طلوع الفجر إلى غروب الشمس والمشهور الأول
وقيل ما بين طلوع الفجر إلى طلوع الشمس ليس من اليوم ولا من النهار ولا من الليل
قال رحمه الله أنا منك طالق لغو وإن نوى وتبين في البائن والحرام
يعني إذا قال لامرأته أنا منك طالق ليس بشيء وإن نوى الطلاق وتبين منه
بقوله أنا منك بائن أو عليك حرام وقال الشافعي يقع الطلاق في الوجه الأول
أيضا إذا نوى وعلى هذا الخلاف إذا ملكها الطلاق فطلقته هو يقول
إن الملك وقع مشتركا بينهما حتى ملك كل واحد منهما المطالبة بحقوق النكاح وكذا
حكم النكاح وهو الحل وقع مشتركا بينهما حتى يستمتع كل واحد منهما بصاحبه وتسميتها
ستنا الحي وينتهي بموت أحدهما ويرث كل واحد منهما من الآخر والزوج ممنوع من
جمعهما حتى لا يتزوج أختها ولا أربعا سواها والطلاق وضع لإزالة الملك والحل
فيصح مضافا إليها كما يصح مضافا إليها في الإبانة والتحريم غير أن إضافة
الطلاق إليه غير متعارف فلا بد من النية ولنا أن الطلاق شرع مضافا
إلى المرأة بقوله تعالى فطلقوهن وقوله تعالى إن طلقتم النساء وغير ذلك
من النصوص وهو إذا طلق نفسه فقد غير المشروع فيلغو كالعتق إلى المولى
ولهذا قال ابن عباس في امرأة جعل زوجها أمرها بيدها في الطلاق الثلاث
فقالت أنت طالق ثلاثا خطأ الله نوءها لو قالت أنا طالق ثلاثا لكانت كما قال
تحقيقه أن الطلاق لإزالة القيد وهو فيها دونه أو لإزالة الملك وهو
عليها دونه كالعتق لإزالة الرق عن المولى إذا أعتق نفسه أو أعتق العبد
مولاه فلا يعتق العبد فكذا الزوج إذا طلق نفسه أو طلقته هي لا تطلق
المرأة لعدم إضافته إلى المحل ولأنه يستحيل أن يطلق الإنسان ويقع الطلاق
على غير المطلق ولا نسلم أن الملك مشترك بل الملك للزوج خاصة حتى ظهر عليه
أثره من المنع من التزوج والخروج وجاز له تزوج الكتابية دونها وصار له
المهر لها بدلا لما ملك عليها وما ثبت لها من الحل تبعا لثبوت الحل للزوج
فيزول بزواله وما يكون تبعا في النكاح لا يكون محلا لإضافة الطلاق
إليه على ما عرف في موضعه وما ثبت لها عليه من الحق كالمهر والنفقة والكسوة
فالطلاق غير موضوع لإزالته ورفعه وتسميتها ستنا الحي من باب التغليب
لاستوائهما عنده حتى لا يجوز العقد منها والمحرمية أختها وأربع سواها فثابت

بالنفس

بالنص لا لدخوله في ملكها ألا ترى أن حرمة الجمع بين الأختين وبين الخمس ثابت
قبل التزوج بها بخلاف الإبانة والتحريم لأنهما لإزالة الوصلة والحل
وهما مشترك بينهما فتصح إضافتهما إليهما والطلاق لرفع القيد فلا
يضاف إلى القيد وقوله إلا أنه غير متعارف فلا بد من النية قلنا هو صريح
غير محتاج إلى النية إجماعا وكونه غير متعارف إيقاعه لا يخرجه من أن يكون
صريحا كقوله عشرك طالق وفرجك طالق وطلقتك نصف تطليقة ونحوه
ولو قال أنا بائن ولم يقل منك أو حرام ولم يقل عليك لم تطلق بخلاف
ما إذا قال أنا بائن أو حرام ولم يزد عليه حيث تطلق إذا نوى والفرق
أن البينونة والحرام إذا كان مضافا إليها تعين لإزالة ما بينهما من الوصلة
والحل وإذا أضافه إليه لا يتعين لجواز أن يكون له امرأة أخرى فيريد
بقوله أنا بائن منها أو حرام عليها قال رحمه الله أنت طالق واحدة أو لا
أو مع موتي أو مع موتك لغو أي إذا قال لها أنت طالق أو لا أو قال لها
أنت طالق مع موتي أو مع موتك لغو لم يقع الطلاق أما الأول فالمذكور هنا
قولهما وعن محمد وهو قول أبي يوسف أولا تطلق واحدة رجعية ذكر محمد
في كتاب الطلاق من المبسوط له أنه أدخل الشك في الواحدة لدخول حرفه
بينها وبين النفي فيسقط اعتبار الواحدة بالشك وتبقى قوله أنت طالق
سالما عن الشك بخلاف قوله أنت طالق أو لا وقال أنت طالق أو غير طالق
لأنه أدخل الشك في أصل الإيقاع ولهما أن الوصف إذا قرن بالمصدر أو نعته
كان الوقوع به لا بالوصف فكان الشك داخلا في الإيقاع فصار كقوله أنت
طالق أو لا شيء والدليل على أن الوقوع بالمصدر أو وصفه أنه لو قال لغير المدخول
بها أنت طالق ثلاثا وقع عليها الثلاث ولو كان الوقوع بالوصف لما وقع
لكونها أجنبية عنده فكذا لو قال أنت طالق واحدة فماتت قبل قوله
واحدة أو قال أنت طالق واحدة إن شاء الله لم يقع شيء ولو كان الوقوع
بالوصف لوقع واستحقت نصف المهر إذا كان قبل الدخول لوقوع الطلاق
قبل الموت ولما دار بينهما قلنا وكذا صحة الاستثناء في قوله أنت طالق إن
شاء الله دليل على أن الوقوع به لا بالوصف إذ لو كان بالوصف الوقوع به لما صح
لدخول الفاصل وهو قوله ثلاثا وأما الثاني وهو قوله أنت طالق مع موتي
أو مع موتك فلأنه أضاف الطلاق إلى حالة منافية له لأن موته ينافي
الأهلية وموتها ينافي المحلية ولا بد منهما في هذا لأن مع القران حقيقة وحال
موت أحدهما حال ارتفاع النكاح والطلاق لا يقع إلا في حال الاستقرار
أو نقول إنه علقه بالموت لأن مع تكون للشرط ألا ترى أنه إذا قال أنت طالق

ثم دخول الدار تطلق به فلو وقع وقع بعد الموت وهو محال **قال** رحمه الله
ولو ملكها او شقصها او ملكته او شقصه بطل العقد يعني لو ملك الزوج
امرأته بان كانت امة او ملك جزءا منها او كانت هي المالكة لزوجها او لجزء بطل
النكاح واما ملكها اياه فللاجتماع بين المالكية والمملوكية فلا تنتظم
المصالح وهي شرعا لمصالحه واما ملكه اياها فلان ملك النكاح ضروري
وقد استغني عنه بالاقوى لثبوت الحل به ولا بقاء للحل ولا يثبت بالنص
لانا نقول ملك اليمين دليل الحل فقام مقام الحل تيسيرا ولا يلزم على هذا
المكاتب اذا اشترى زوجته حيث لا يبطل النكاح وان وجد ما ذكرنا لانا لا نسلم
ان له ملكا بل له حق الملك وهو لا يمنع بقاء النكاح **فصل** فلو اشتراها
وطلقها لم يقع يعني لو اشترى امرأته ثم طلقها لم يقع الطلاق عليها لان
وقوع الطلاق يستدعي قيام النكاح من كل وجه ولم يوجد وكذا اذا ملكته
او شقصا منه لم يقع لما قلنا وعن محمد انه يقع لان العدة واجبة هنا فقيا
وقيام العدة من وجه يكفي لوقوع الطلاق عليها بخلاف ما اذا ملكها
هو لانه لا عدة عليها هنا حتى حل وطئها قلنا العدة واجبة في الاول
ايضا حتى لا يجوز له ان يزوجها من غيره حتى تنقضي عدتها ولو اعتقها ظهرت
العدة وانما لا تظهر بالنسبة اليه لحل وطئها له بملك اليمين فتبين ان هذا
الفرق غير صحيح ولو اشترت زوجها ثم اعتقته ثم طلقها وقع طلاقه
عليها لزوال المنافي لمالكية الطلاق ولهذا تجب عليه النفقة والسكنى
وفي الكافي جعل هذا قول محمد وفرق بينهما اذا كان الطلاق بعد العتق وقبله
بهذا الفرق وهذا اشهر فان عنده الطلاق واقع عليها قبل العتق وقد
ذكره هو بنفسه قبله ولا معنى لهذا الفرق وعلى هذا لو اشترى زوجته
ثم اعتقها ثم طلقها في العدة وقع طلاقه لزوال المانع ولو علق طلاقها
بشرط او قال لها انت طالق للسنة او الى سنة قبل الشرا ووجد الشرط
او جاء وقت السنة او مضت مدة الاجل بعد الشرا او العتق وقع عليها
الطلاق وان وجد ذلك بعد الشرا قبل العتق لم يقع في الوجهين وما يقع
بعد الشرا كالعتق فيما ذكرنا لزوال المانع ونظيره ما لو ارتد الزوج ولحق
بدار الحرب وطلقها لم يقع وان اسلم ثم طلقها في دار الحرب يقع ولو اسلم
احد الزوجين في دار الحرب وخرج الينا مسلما وقعت الفرقة بينهما لتباين
الدارين فلو طلقها وهي في العدة لم يقع عليها لانعدام احكام النكاح من
وجوب النفقة والسكنى والعدة عنده والاصل فيه ان كل فرقة هي فسخ
من كل وجه كالفرقة بخيار البلوغ او العتق او لعدم الكفاءة او كل فرقة

حتى تحرم على الثانية فطلقها فيه لم يقع طلاقه وفي الردة واللعان يقع .
طلاقه لان الفرقة فيهما طلاق **قال** رحمه الله انت طالق ثنتين مع عتق
مولاك اياك فاعتق فله الرجعة اي قال الرجل لزوجته الامة انت طالق
ثنتين مع اعتاق مولاك اياك فاعتقها المولى طلقت ثنتين ويملك الزوج
الرجعة لان العتق حكم الاعتاق فاستعقب لسببه وانما يملك الرجعة لانه علق
التطليقتين بالاعتاق والمعلق يوجد بعد الشرط فتطلق وهي حرة والحرة لا تحرم
بتطليقتين حرمة غليظة وانما قلنا انه معلق به لوجود معناه وهذا لان
الشرط ما يكون معدوما على خطر الوجود والحكم يتعلق به ويضاف اليه وجودا
وهذا المعنى قد وجد فيه فاذا صار معلقا به تصير تطليقا عند وجود الشرط
لدخوله على السبب هنا فيوجد التطليق بعد الاعتاق كانه اسله مقارنا
في ذلك الوقت مقارنا للعتق الذي هو حكم الاعتاق فتصير حرة به ثم يقع عليها
الطلاق الذي هو حكم التطليق بعد الحرية فلا تحرم به حرمة غليظة ولا يقال
ان كلمة مع للقران فكيف يستقيم ما ذكرتم لانا نقول قد تذكر للتاخير قال الله
تعالى فان مع العسر يسرا وقال تعالى واسلمت مع سليمان اي بعده فان قيل
على ما ذكرتم ينبغي ان يصح قوله لاجنبية انت طالق مع نكاحك على معنى ان تزوجتك
والحكم انه لا يصح فلا يقع الطلاق اذا تزوجها ذكره في الجامع قلنا انما تركنا
الحقيقة فيما نحن فيه باعتبار ان الزوج مالك الطلاق تنجيزا وتعليقا بعرفه
فاقه فلزم من صحته تعليقه به واما الاجنبي فلا يملك الطلاق تنجيزا ولا
تعليقا ولكن يملك اليمين فاذا صح التركيب يذكر حرف ان بان قال ان تزوجتك
فانت طالق صح ضرورة صحة اليمين مع المنافي فيما لم يلزم العدول فيه عن
الحقيقة وفيما لم يؤد الى التنافي والطلاق مع النكاح متنافيان لان
الطلاق رفع القيد والنكاح اثباته فلا يقترنان فيلغو ضرورة بخلاف
ما نحن فيه لان الطلاق والعتق لا يتنافيان ونظيره ما لو قال لامرأته
انت طالق مع نكاحك يلغو لما ذكرنا **قال** رحمه الله ولو تعلق عتقها
وطلقها بمجئ الغد وجاء وعدتها ثلث حيض وهما اذا قال المولى لامته
اذا جاء غد فانت حرة وقال الزوج اذا جاء غد فانت طالق ثنتين فجاء الغد
لا يملك الزوج الرجعة وعدتها ثلث حيض وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد زوجها يملك الرجعة والاصل فيه ان العلة والمعلول يقترنان عند
الجمهور كالاستطاعة مع الفعل وعند البعض يتعاقبان لان العلل الشرعية
لها بقاء لانها في حكم الاعيان والاصل تقدم المؤثر على الموثر فامكن ذلك فيها
فيصار اليها بخلاف الاستطاعة مع الفعل لانها عرض فلو تقدمت كان الفعل

بلا استطاعة وهو محال ثم لتخريج قول محمد وجهان الأول أنه يجوز أنه اختار قول من يقول بالقران في العتق وبالتعاقب في الطلاق والوجه الثاني أن المعلق كالمرسل عند الشرط فيكون كالأول والزوج أرسل في ذلك فيقع أوجز القولين أولا وهو العتق لأن قوله أنت حرة أوجز من قوله أنت طالق ثنتين ثم يقع الطلاق وهي حرة فلا تحرم بهما حرمة غليظة والوجه الثالث أن العتق والطلاق وإن كانا يقترنان ثم عليهما أو يتعاقبان على اختلاف المذهبين لكن حكم التطليق متأخر عن حكم الإعتاق في الوجود لكون الطلاق محظورا والإعتاق مندوبا إليه شرعا كما في البيع إذا كان صحيحا يفيد الحكم وهو الملك للحال وإذا كان فاسدا يتأخر إلى وجود القبض لكونه محظورا والوجه الرابع وهو معتمد أنهما لو تعلقا بشرط واحد وجب أن تطلق في زمن زوال الرق فيصادفها وهي حرة لاقترانهما وجودا فلا تحرم بهما حرمة غليظة والوجه الخامس أن الاحتياط فيما كان على ما كان لأن الملك أو الحل كان ثابتا بيقين فلا يزول بالشك احتياطا ولهذا كان عدتها ثلاث حيض لما أنهما تعلقا بشرط واحد ثم العتق يصادفها وهي أمة فكذا الطلقتان فتحرم بهما حرمة غليظة وهذا لأن زمان ثبوت العتق هو زمان ثبوت الطلاق ضرورة تعلقهما بشرط واحد وأما العتق في زمان ثبوته ليس بثابت لاتفاق العقلاء على أن الشيء في زمان ثبوته ليس بثابت فلا يصادفها تطليقتان وهي حرة بخلاف المسألة الأولى لأن العتق ثم شرطه فيقع الطلاق بعده بخلاف العدة لأنها حكم الطلاق فتعقبه أو لأنه يحتاط فيها وكذا الحرمة الغليظة يحتاط فيها قال رحمه الله أنت طالق هكذا وأشار بثلاث أصابع فهي ثلاث لأن الإشارة بالأصابع تفيد العلم بالعدد عرفا وشرعا إذا اقترن بالاسم المبهم قال عليه السلام الشهر هكذا وهكذا وهكذا وأشار بأصابعه العشر يعني ثلاثين يوما ثم قال ثانيا الشهر هكذا وهكذا وهكذا وحبس إبهامه في الثالثة يعني تسعة وعشرين يوما ولو أشار بالواحدة طلقت واحدة ولو أشار بالثنتين طلقت ثنتين والإشارة تقع بالمنشورة منها دون المضمومة للعرف والسنة ولو نوى الإشارة بالمضمومتين صدق ديانة لا قضاء وكذا لو نوى الإشارة بالكف لأنه يحتمله لكنه خلاف الظاهر وقيل إذا أشار بظهورها فبالمضمومة منها وهو أن يجعل ظهر الكف إليها وبطون الأصابع إلى نفسه وقيل إذا كان بطون أصابعه إلى السماء فالعبرة للنشر وإن كان إلى الأرض فالعبرة إلى الضم وقيل إن كان نشرا عن ضم فالعبرة للنشر وإن كان ضما عن نشر فالعبرة للضم ولا فرق بين أصبع وأصبع ولو قال أنت طالق وأشار بأصبعه ولم يقل

هكذا

هكذا فهي واحدة لأن الإشارة تعتبر للعدد المبهم ولم يوجد فلغت فيكون العامل فيه قوله أنت طالق وهو لا يحتمل العدد قال رحمه الله أنت طالق بائن أو البتة أو أفحش الطلاق أو طلاق الشيطان أو البدعة أو الجبل أو أشد الطلاق أو كألف أو ملء البيت أو تطليقة طويلة أو شديدة أو عريضة فهي واحدة بائنة إذا لم ينو ثلاثا وقال الشافعي تقع واحدة رجعية إن دخل بها أو كانت بغير بدل لأن حكم الطلاق بعد الدخول فلا يملك تبديله كسائر أحكام الشرع فصار كما إذا قال أنت طالق على أن لا رجعة لي عليك ولنا أنه وصف الطلاق بما يحتمله وهو البينونة ألا ترى أن البينونة تثبت به للحال قبل الدخول وبعده بعد انقضاء العدة وهذا لأن الطلاق في الأصل هو الموجب للبينونة لأنه شرع لرفع النكاح وقطعه ولا تأثير لمضي المدة فيها لكن الشرع ورد بالتأخير إلى انقضاء العدة في صريح الطلاق إذا لم يكن موصوفا بالبينونة فبقي ما وراءه على أصل القياس وهو أيضا لا يحكم بعلته في الحال فتقع واحدة بائنة إن لم يكن له نية أو نوى واحدة أو ثنتين وإن نوى ثلاثا فثلاث لما مر في أوائل باب إيقاع الطلاق في مقابلة قول زفر من أنه جنس وهو لا يحتمل العدد ومثله الرجعة ممنوعة ولو نوى بقوله أنت طالق واحدة وبقوله بائن ونحوه أخرى يقع ثنتان ويكونان بائنتين لأن كل واحد من اللفظين يصلح للإيقاع وفائدته أن يكون أحدهما رجعية لكن فات شرعه فيه لثبوت البينونة في الأخرى فإن قيل ينبغي أن يقع بقوله أنت طالق أفحش الطلاق أو أشده ثلاث تطليقات من غير نية لأن هذه الصفة للتفضيل وبقوله شديدة أو فاحشة تقع واحدة بائنة فوجب أن يزيد على ذلك قلنا هذه الصيغة مشتركة بين التفضيل وبين مطلق الزيادة أو مطلق الإثبات قال الله تعالى وبعولتهن أحق بردهن وقال الشاعر

• إن الذي سمك السماء بنى لنا • بيتا دعائمه أعز وأطول •

أي عزيزة طويلة وعن أبي يوسف أنه قال طلاق البدعة لا يكون بائنا لأن البدعة قد تكون من حيث الإيقاع في حالة الحيض فلا بد من النية وعن محمد أنه قال للبدعة أو طلاق الشيطان يكون رجعيا لما ذكرنا من أبي يوسف وقال أبو يوسف إذا قال كالجبل أو مثل الجبل يكون رجعيا لأن الجبل شيء واحد فكان تشبيها له في توحده وعن محمد في قوله كألف أنه يقع ثلاث عند عدم النية لأنه عدد فإنه يراد به التشبيه في العدد ظاهرا فصار كقوله كعدد ألف وعن محمد لو قال أنت طالق كالنجوم يقع واحدة وكعدد النجوم ثلاث فيحتاج إلى الفرق بينه وبين قوله كالألف والفرق أن الألف موضوع للعدد فيكون

التشبيه للكثرة بخلاف النجوم لانه يحتمل التشبيه في الضياء والنور ولو قال
انت طالق مثل التراب يقع واحدة رجعية عند محمد ولو قال عدد التراب يقع
ثلاثا عنده خلافا لابي يوسف هو يقول لا عدد للتراب ولو قال انت طالق
كثلاث فهي واحدة بائنة عند ابي يوسف وثلاث عند محمد كما لو قال كعدد
ثلاث ثم الاصل انه متى وصف الطلاق الا ان وصفا لا يوصف به الطلاق
يلغو الوصف ويكون رجعيا مثل ان يقول انت طالق ثلاثا لم يقع عليك
او على ان لي الخيار ومتى وصفه بصفة يوصف به الطلاق فلا يخلو اما ان لا
ينبئ عن زيادة كقوله احسن الطلاق او افضله او اسنه او اجمله او اعدله
او اخيره او ينبئ عن زيادة كقوله اشد الطلاق ونحوه فالاول رجعي والثاني
بائن على اصولهم فاصل ابي حنيفة انه متى شبه الطلاق بشيء يقع بائنا اي شيء كان
المشبه به للزيادة وعند ابي يوسف ان ذكر العظم يكون كذلك والا فرجعي اي شيء
كان المشبه به لان التشبيه قد يكون في التوحيد على التجريد وذكر العظم للزيادة
لا محالة وعند زفر ان كان المشبه به مما يوصف بالعظم عند الناس يقع بائنا والا
فرجعي ذكر العظم او لا وقول محمد مضطرب يروى مع ابي حنيفة وابي يوسف وثمرته
تظهر في قوله انت طالق مثل سمسمة او عظم سمسمة او كالجبل ولو قال انت طالق
اقبح الطلاق او افحشه او اوحشه او اسوأه او اغلظه او اشره او اطوله
او اكبره او اعرضه او اعظمه ولم ينو شيئا او نوى واحدة او ثنتين في غير الامة
كانت واحدة بائنة وان نوى ثلاثا فثلاث لان الطلاق انما يوصف بهذه الاشياء
باعتبار اثره وهو البينونة وهي متنوعة الى خفيفة وغليظة فايهما نوى صحت
نيته وان لم ينو شيئا يثبت الادنى للتيقن به بخلاف قوله افضل الطلاق
او اكمله او اعدله او احسنه او اجمله حيث يقع واحدة رجعية عند عدم النية
او نوى واحدة او ثنتين ويحتمل الطلاق الثلاث لذكر المصدر ولو قال كالثلج
كان بائنا للزيادة عند ابي حنيفة وعندهما ان اراد به بياضه فرجعي وان اراد
به برده فبائن

فصـــل في الطلاق قبل الدخول

قال رحمه الله
طلق غير الموطوءة ثلاثا وقعن وقال الحسن البصري اذا قال انت طالق ثلاثا
وقعت واحدة واذا قال اوقعت عليك ثلاث تطليقات وقعن عليها لانها تبين
بقوله انت طالق لا الى عدة وقوله ثلاثا يصادفها وهي اجنبية فصار كما لو عطف
بخلاف قوله اوقعت عليك ثلاث تطليقات ولنا انه متى ذكر العدد كان
الوقوع بالعدد على ما عرف بخلاف العطف ولان الكل كلمة واحدة فلا
ينفصل بعضها عن بعض بخلاف العطف وهو مذهب ابن عباس وابن مسعود وابن
عمر وعبد الله بن عمرو وعلي بن ابي طالب وزيد بن ثابت وجمهور التابعين وفقهاء

الامصار قال رحمه الله وان فرق بانت بواحدة اي ان فرق الطلاق بانت
بتطليقة واحدة وذلك مثل ان يقول انت طالق واحدة وواحدة وواحدة او يقول
انت طالق طالق طالق او يقول انت طالق انت طالق انت طالق وقال
مالك في احد قوليه تطلق ثلاثا اذا كان بعطف وهو قول ابن ابي ليلى وربيعة وقول
الشافعي في القديم لان الواو لمطلق الجمع بغير ترتيب والملفوظ بحرف الجمع كالملفوظ
بلفظ الجمع ولهذا لو زوجه فضولي اختين في عقدتين فقال اجزت نكاح هذه
وهذه بطلا وكذا لو مات شخص وترك ثلاثة اعبد قيمتهم على السواء فقال الابن
اعتق ابي هذا او هذا وهذا يكون الثلث بينهم على السواء ولو لم يكن كالملفوظ
به جملة لاختص به الاول كما اذا سكت بين الكلمات وكذا لو قال لغير المدخول
بها انت طالق واحدة ونصفا او واحدة واخرى يقع ثنتان وكذا لو قال
لها انت طالق احدى وعشرين ثلاثا لما قلنا ولنا انها بانت بالاول لا الى عدة فلا
يقع ما بعدها بخلاف المجموع بلفظ الجمع فانها تقع جملة واحدة فان قيل
ينبغي ان يتوقف صدر الكلام لتحقق الجمع قلنا لو توقف لصار للقران والواو
لا توجبه فان قيل لو لم يتوقف لصار للترتيب قلنا الواو لمطلق الجمع اي جمع كان
ولا تنافي الا اذا المحل لا يقبل هذا الجمع لعدم العدة وقوله واحدة ونصفا
او واحدة وعشرين ليس لها عبارة اخصر منها فكان فيهما ضرورة بخلاف ما نحن
فيه فانه يمكنه تثنيته او جمعه وانما وقع ثنتان في قوله واحدة واخرى لعدم
استعمال اخرى ابتداء واستقلالا واما نكاح الاختين ومسألة الوارث فلان
اخر كلامه مغير لصدره فيتوقف على اخره كما يتوقف على الشرط والاستثناء وهذا
لان نكاح المرأة متى صح ابطل نكاح اختها فكان مغيرا وكذا اقرار الوارث
بالعتق للثاني والثالث مغير لصدر كلامه لانه لو سكت على اقراره الاول كان
له الثلث كله واذا اقر لغيره معه شاركه فيه فينتقص حقه فكان مغيرا قال
رحمه الله ولو ماتت بعد الايقاع قبل العدد لغا اذا قال لها انت طالق ثلاثا
او نحوه من العدد فماتت بعد قوله طالق قبل قوله ثلاثا ونحوه لم يقع شيء لان
الواقع هو العدد على ما عرف فاذا ماتت قبل ذكره بطل المحل قبل الايقاع
فلا يقع بدونه وهذه المسألة تجانس ما قبلها من حيث فوات المحل عند الايقاع
ولا فرق بين ان تبطل المحلية بالطلاق او بالموت ولا يقال لو كان الواقع
هو العدد لما وقع عليها عند اقتصاره على قوله انت طالق ولم يذكر العدد
ماتت قبله او لم تمت لانا نقول فقدر الطلقة الواحدة عند عدم ذكرها
اقتضاء وعند وجود ذكر العدد يقع بالمذكور فلا حاجة الى التقدير
قال رحمه الله ولو قال انت طالق واحدة وواحدة او قبل واحدة وبعدها

واحدة يقع واحدة وهذا اظهر في العطف لانها بانت بالاولى لعدم العدة فلا
تلحقها الثانية لعدم توقف صدر الكلام على اخره عند عدم المغير فصار كل واحدة
ايقاعا على حدة ولا ينتقض بما اذا قال لها انت طالق ثلاثا ان شئت فقالت
شئت واحدة وواحدة وواحدة حيث يقع عليها ثلاثا مع التفريق لانا نقول
انما وقع عليها الثلاث لان تمام الشرط لا خر كلامها فما لم يتم الشرط لم
يتم الجزاء واما في قوله انت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة فلان
الاصل ان القبلية والبعدية صفة للمذكور اولا ان لم تقرن بالكناية
وان قرن بها تكون صفة المذكور اخرا كقولك جاءني زيد قبل عمرو تقتضي سبق
زيد ولو قال جاءني عمرو قبل زيد تقتضي سبق عمرو ولو قال جاءني زيد قبله عمرو
اقتضى سبق عمرو فالقبلية في قوله واحدة قبل واحدة صفة للاولى فوقعت
قبل الثانية فلا تلحق بالثانية لما قلنا والبعدية في قوله بعدها واحدة
صفة للاخيرة فوقعت الاولى قبلها ضرورة فلا تلحقها الثانية لما ذكرنا
قال رحمه الله وفي بعد واحدة او قبلها واحدة صفة للاخيرة فوقعت
الاولى قبلها ضرورة فلا تلحقها الثانية لما ذكرنا **قال** رحمه الله وفي بعد
واحدة او قبلها واحدة او مع واحدة او معها ثنتان يعني فيما اذا قال انت
طالق واحدة بعد واحدة او قال واحدة قبلها واحدة او قال واحدة مع واحدة
او معها واحدة يقع ثنتان اما في قوله واحدة بعد واحدة او قبلها واحدة فلما
ذكرنا ان القبلية والبعدية صفة للمذكور اولا ان لم تقترن الظرف بالكناية
فيستدعي تقدم الثانية وقوعا والشرع وسعه ذلك فيقترنان لان الايقاع
في الماضي ايقاع في الحال لاستحالة حقيقته كما اذا قال لها انت طالق
امس يقع للحال واما في قوله مع واحدة او معها واحدة فلان كلمة مع للقران
فيتوقف على الثانية تحقيقا لمعناها وعن ابي يوسف في قوله معها واحدة
يقع واحدة لان الكناية تقتضي سبق المكني عنه وجودا **قال** رحمه الله
ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت يقع واحدة وان اخر
الشرط فثنتان يعني اذا قال لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة
فدخلت يقع طلقة ولو اخر الشرط بان قال انت طالق واحدة وواحدة ان
دخلت الدار يقع ثنتان وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يقع ثنتان فيهما
لانهما وقعتا عند الشرط في حالة وجود الشرط حالة واحدة فوقعا جملة ضرورة
كما اذا اخر الشرط وهذا لان الواو لمطلق الجمع دون الترتيب فيقتضي
الاجتماع في الوقوع ولان الجملة الثانية ناقصة فتشارك الاولى في التعليق
بالشرط ولابي حنيفة ان المعلق بالشرط كالمنجز عنده وجود الشرط ولو نجز حقيقة

لم يقع الثانية فكذا اذا صار كالمنجز بخلاف ما اذا اخر الشرط لان صدر
الكلام توقف على اخره لوجود المغير في اخره فكان المغير في حكم البيان وكذلك
اذا تقدم الشرط لانه او في اخر كلامه ما يوجب التوقف من شرط وغيره فان
قيل لو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة لا بل ثنتين
فدخلت الدار طلقت ثلاثا ولو نجز بهذا اللفظ لم يقع الا واحدة فدل على ان
وقوعه مرتبا في المنجز لا يدل على وقوعه كذلك في المعلق قلنا قوله لا بل لاستدراك
الغلط باقامة الثاني مقام الاول فصح ذلك في التعليق لبقاء المحل بعدما
تعلق الاول بالشرط فيتعلق الثانية بذلك الشرط بلا واسطة كانه اعاد
ذكر الشرط بلا واسطة فاذا وجد الشرط نزلا جملة واحدة لان الشرط الواحد
تنحل به ايمان كثيرة بخلاف ما اذا نجز بقوله لا بل لانها بانت بالاولى الى عدة
فلم يصح التكلم منه بالتنجيز لعدم المحل في المدخول بها يقع الثانية في الوجوه
كلها لقيام المحلية بعد وقوع الاولى ولو عطف بالفاء قال الكرخي والطحاوي
انه على الخلاف الذي ذكرناه لانها للعطف كالواو وذكر ابو الليث انه يقع واحدة
عند الكل ان قدم الشرط وهو الاصح لان الفاء للتعقيب فصارت ككلمة ثم وبعد
بخلاف الواو ولو عطف بثم وان اخر الشرط فان كانت مدخولا بها يقع للحال ثنتان
وتتعلق الثالثة بالشرط وان كانت مدخولا بها تعلق بالاول ووقع الثاني
ولغا الثالث وهذا عند ابي حنيفة وعندهما تتعلق الكل بالشرط قدم الشرط
او اخر لما عند وجود الشرط فتطلق ثلاثا ان كان مدخولا بها ولا تطلق
واحدة وهذا بناء على ان اثر التراخي يظهر في التعليق عنده فكانه سكت بين
الثنتين وعندهما يظهر في الوقوع عند وجود الشرط لا في التعليق والله اعلم واحكم

باب الكناية في الطلاق

قال رحمه الله لا تطلق بها الا بنية او دلالة الحال اي لا تطلق بالكنايات
الا باحد هذين الامرين لان الفاظ الكنايات غير مختصة بالطلاق بل تحتمله
وغيره فلا بد من المرجح وقال الشافعي لا اعتبار بالدلالة بل لا بد من النية
لانه مختار في جميع احواله ولا يبعد ان يظهر خلاف الظاهر ولنا ان الحال
اقوى دلالة من النية لانه ظاهر والنية باطنة ومن قال لغيره يا عفيف
او يا عتيق او يا بريا من العيوب وكره يكون مدحا له في حال تعظيمه والثناء
عليه كما قال حسان يمدح النبي صلى الله عليه وسلم فما حملت من ناقة فوق رحلها
ابر واوفى ذمة من محمد وفي حالة الشتم والغضب يكون ذما كما قال النجاشي
يهجو قوما قبيلة لا يغدرون بذمة ولا يظلمون الناس حبة خردل وكذا
في الافعال الحسنة حتى لو ان رجلا سل سيفه وقصد انسانا فالحال يدل على

المزح واللعب لا يجد قبله ولا يعتبر احتمال الجد واظهار المزح للتمكن ولو
دل الحال على الجد جاز قبله ديانة فكانت الحالة الظاهرة مغنية عن النية
ومغنية عن الجهة ظاهرا فاذا قال لم ارد به الطلاق فقد اراد بطلان حكم
الظاهر فلا يصدق قضاء كما اذا قال انت طالق وقد نويت به الطلاق
عن وثاق وعلى هذا احكام جمة تتعلق بظاهر الحال فلا ينكرها الا مكابر كتعيين
غالب نقد البلد عند اطلاق الثمن مع اختلاف النقود وصرف مطلق النية
في الحج الى حجة الاسلام للضرورة بدلالة كالهما واوضح منه ان الرجل اذا قال
لغيره لي عليك الف فقال نعم لزمه ولو قال اعتقت عبدك فقال نعم عتق لوجود
به دلالة **قال** رحمه الله فتطلق واحدة رجعية في اعتدي واستبرئي
رحمك وانت واحدة يعني لا يقع في هذه الثلاثة الا واحدة رجعية ولو نوى
ثلاثا او ثنتين كذا في الشرح اذا لم يذكر المقيد اما الاول فلما روي انه
عليه السلام قال لسودة اعتدي ثم راجعها ولانه يحتمل امر الحساب فيحتمل ان
تراد بها اعتداد نعم الله عليها او نعمها الزوج او الاعتداد من النكاح
فان نواه زال الابهام ووجب الطلاق بعد الدخول اقتضاء فيكون المقتضي
صريح الطلاق كانه قال لها طلقتك فاعتدي وهو رجعي ولا يقبل العدد
وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه في الجملة وان لم يكن سببا
له في هذه الجملة فاستعير الحكم لسببه لجاز ذلك وان لم يكن السبب علة لكونه
مختصا به مثل قوله تعالى اني اراني اعصر خمرا اي عنبا فصار مجازا عن صريح
الطلاق وهو يعقب الرجعة واما الثاني فلانه صريح بما هو المقصود في العدة
وهو براءة الرحم فيكون بمنزلته وعن انه يحتمل الاستبراء ليطلقها او بعدما طلقها
فلا يقع الطلاق بدون النية واما الثالث فلانه يحتمل ان يكون نعتا
لمصدر محذوف اي انت طالق طلقة واحدة ويحتمل ان يكون نعتا للمراة
اي انت واحدة عند قومك او عندي او لعدم نظيرها في الحال والجمال او في
القبح فاذا زال الابهام بالنية او بدلالة الحال كان الواقع به صريح الطلاق
وهو يعقب الرجعة والنص على الواحدة ينافي العدد ولا معتبر باعراب الواحدة
عند عامة المشايخ وقال بعضهم ان نصب الواحدة وقع وان لم ينو لانه نعت
لمصدر محذوف وان رفع لا يقع شيء وان نوى لانه نعت للمراة وان سكنها يحتاج الى
النية لاحتمال الامرين والصحيح الاول لان العوام لا يعرفون وجوه الاعراب
ولان الرفع لا ينافي الوقوع الطلاق لانه يحتمل ان تنقل المراة جعلها طلاقا
كما لو قال انت طالق طلقة واحدة كما يقال رجل عدل ولهذا قلنا
يقع في قوله انت الطلاق او انت طالق والنصب لا يتعين ان يكون نعتا

لمصدر

لمصدر الطلاق بل يجوز ان يكون مصدرا لفعل اخر كقوله انت ضاربة ضربة واحدة
ونحوه فصار الاحتمال موجودا في الكل فلا يتعين البعض مرادا مع الاحتمال الا
بدليل **قال** رحمه الله وفي غيرها بائنة وان نوى ثنتين وتصح نية الثلاث
اي في غير الثلاث المذكورة يقع واحدة بائنة وان واحدة او ثنتين وان نوى
ثلاثا فثلاث وقد ذكرنا مرارا ان نية العدد في الجنس لا تصح ونية الثنتين
في العدد لا تصح الا ان يكون المراة امة فحينئذ تصح نية الثنتين في حقها لانهما
جميع جنس طلاقها كالثلاث في حق الحرة ولا تصح نية الثلاث في قوله اختاري
لما نذكره من قريب ان شاء الله فيبطل الطلاق فيه **قال** رحمه الله وهي بائن بتة
بتلة حرام خلية برية حبلك على غاربك الحقي باهلك وهبتك اهلك سرحتك
فارقتك امرك بيدك اختاري انت حرة تقنعي تخمري استتري اعزبي اخرجي
اذهبي قومي ابتغي الازواج اي غير الثلاث الاول من الكنايات بائن بتة بتلة
حرام خلية برية حبلك على غاربك الحقي باهلك وهبتك لاهلك سرحتك ه
فارقتك امرك بيدك اختاري انت حرة تقنعي تخمري استتري اعزبي اخرجي
اذهبي قومي ابتغي الازواج لان هذه الجملة تحتمل الطلاق وغيره فلا بد من النية
لتبيين الحال اما البائن فانه يحتمل الوجوه البينونة عن وصلة النكاح او عن
المعاصي او عن الخيرات او بائن متضمنا لان البينونة ضد الاتصال والاتصال
متنوع والبت القطع فيحتمل الانقطاع عن النكاح او عن الخيرات او عن الاقارب
وكذا البتل لان معناه القطع قال الله تعالى وتبتل اليه تبتيلا اي انقطع
الى الله ومنه سميت مريم بتولا لانقطاعها الى الله تعالى ونهى رسول الله صلى الله
عليه وسلم عن التبتل وهو الانقطاع عن النكاح فيحتمل ما يحتمله البت من
الوجوه فلا يكون طلاقا مع الاحتمال الا بمعين له من نية او دلالة حال ه
والحرام هو الممنوع فيحتمل ما تحتمله البتة والخلية من الخلو فيحتمل الخلو
عن الخير او عن قيد النكاح والبرية مثله لانه من البراءة فيحتمل ما تحتمله الخلية
والخلية من الخلو فيحتمل الخلو البراءة عن حسن الثناء او عن قيد النكاح وحبلك
على غاربك ينبئ عن التخلية لانهم كانوا اذا ارسلوا النوق يخلون حبلها
اي مقودها على غاربها ويخلون سبيلها وهو كالخلية والغارب ما بين العنق
والسنام اي اذهبي حيث شئت والحقي باهلك لاني طلقتك او سيري بسيرة
اهلك او لاني اذنت لك ان تلحقي بهم ووهبتك لاهلك اي عفوت عنك
لاجل اهلك او وهبتك لهم لاني طلقتك وسرحتك وفارقتك لانه يحتمل
التسريح والمفارقة بالطلاق او بغيره وقال الشافعي هما صريحان لا يحتاجان
الى النية قلنا الصريح ما تعين استعماله في شيء وما لم يتعين لا يكون صريحا

وتمام بتعينها في النساء بل يقال برص ابلق فاذ فيما ثلى واصحابه فصار الكناية
الكنايات وامرك بيدك اي عملك بيدك اذ الامر بمعنى العمل هنا قال الله تعالى
وما امر فرعون برشيد اي فعله فصار كانه قال عملك بيدك ويحتمل انه اراد به
الامر باليد في حق الطلاق فيكون تفويضا منه اليها ويحتمل انه اراد به الامر
باليد في حق تصرف اخر واختاري يحتمل ايضا اي اختاري نفسك بالفراق في
النكاح او اختاري نفسك في امر اخر ففي هذين اللفظين لا تطلق حتى تطلق
نفسها لانهما تفويضان وانت حرة عن حقيقة الرق او رق النكاح وتقنعي وتخمري
واستتري لانك بنت مني بالطلاق وحرم علي نظرك او لئلا ينظر اليك اجنبي
واعزبي اي ابعدي عني لاني طلقتك او لزيارة اهلك ويروى اعزبي من العزوبة
واخرجي واذهبي وقومي مثل اعزبي وابتغي الازواج لاني طلقتك او الازواج
من النساء لانه لفظ مشترك بين الرجال والنساء وقوله في اول الباب لا تطلق
بها اي بالكنايات الا بنية او دلالة الحال اراد بدلالة الحال حال مذاكرة
الطلاق او حالة الغضب واشار باطلاقه ان الكنايات كلها يقع بها الطلاق
بدلالة الحال وليس كذلك وانما يقع بعضها دون بعض وجملة الامر ان الاحوال
ثلاثة حالة مطلقة وهي حالة الرضا وحال مذاكرة الطلاق وحالة الغضب
والكنايات ثلاثة اقسام قسم منها يصلح جوابا ولا يصلح ردا ولا شتما وهي
ثلاثة الفاظ امرك بيدك اختاري واعتدي ومرادفها وقسم يصلح جوابا
وشتما ولا يصلح ردا وهي خمسة الفاظ خلية برية بتة باين حرام ومرادفها
وقسم يصلح جوابا وردا ولا يصلح سبا وشتيمة وهي خمسة الفاظ اخرجي اذهبي
اعزبي قومي تقنعي ومرادفها ففي حالة الرضا لا يقع الطلاق بشيء منها الا بالنية
للاحتمال والقول قوله مع يمينه في عدم النية وفي حال مذاكرة الطلاق
وهو ان تسأله المراة طلاقها او يسأله اجنبي يقع في القضاء بكل لفظ لا يصلح
للرد وهو القسم الاول والثاني ولا يصدق في قوله في عدم النية لان الظاهر
اراد به الجواب لان القسمين لا يصلحان للرد والقسم الثاني وان كان يصلح
للشتم لكن الظاهر خلافه لان السب غير مناسب في هذه الحالة فتعين الجواب
ولا يقال وجب ان يصدق في غير الطلاق لانه غير حقيقة فيه ايضا لانا نقول
انما يصدق في الحقيقة لانه يخطر بالبال وهنا لما ذكر فقد خطر بالبال فكان الا
كان اشد خطرا بالبال كان اولى ولهذا قلنا في هذه الحالة لا يقع بما يصلح
به الرد وهو القسم الثالث لاحتمال الرد فخطرانه بالبال وفي حالة الغضب
لا يقع بكل لفظ يصلح للسب والرد وهو القسم الثاني والثالث لانه يحتمل
الرد والشتم الا بالنية وفي حالة الغضب ويقع بكل لفظ لا يصلح لهما بل يصلح

جوابا

جوابا فقط وهو القسم الاول لظاهر حاله وعن ابي يوسف في قوله لا ملك لي عليك
ولا سبيل لي عليك وخليت سبيلك وفارقتك انه لا يصدق لما فيه من معنى
السبب انما ملك لي عليك لانك اذ وهبتك ان تملكي ولا سبيل لي عليك لسوء
خلقك وخليت سبيلك لهوانك علي وفارقتك اتقا ثركك ثم وقوع
البائن بما سوى الثلاث الاول مذهبنا وقال الشافعي الكنايات كلها رواجع
لكونها كنايات عن الطلاق ولهذا يشترط فيها نية الطلاق فيكون الواقع
بها طلاقا حتى ينتقص به العدد وهو يعقب الرجعة ولنا انه اتى بالابانة
بلفظ صالح لها وهو من اهلها والمحل قابل لها والولاية ثابتة عليها فوجب
ان يعمل وتعمل اثرها كما لو كان بعوض وقبل الدخول وهذا لان الابانة
تصرف مشروع اذ هي رفع وصلة النكاح وهو مشروع وقد امر الله به بقوله سرحوهن
وبقوله او فارقوهن ولان الحاجة ماسة الى اثبات البينونة في الحال كي لا ينسد
عليه باب التدارك حتى لا يقع في مراجعتها فوجب ان يكون مشروعا دفعا للحاجة
وكان القياس في الصريح ان يكون بائنا الا ان الرجعة فيه ثبتت نصا بخلافه
فلا يلحق به ما ليس في معناه لانها ابلغ في الدلالة على المقصود وهي البينونة
ولا نسلم ان كنايات عن الطلاق لانها تعمل بعمل نفسها لا بعمل المكنى عنه وتسميتها
كنايات مجاز وانما احتيج فيها الى النية لان البينونة مشتركة بين الحسية
والمعنوية فاذا تعينت بالمعنوية فهي ايضا متنوعة بين الخفيفة والغليظة
فاشترطت النية لتعيين احد البينونتين اي التعيين الحكمي عنه وهو الطلاق
فيعمل بموجباتها وعند عدم النية لا تعمل للاحتمال وعند وجودها يقع الاقل
ما لم ينو الاكثر ولا ينتقص به ولا انتقاص العدد ضرورة ثبوت الطلاق بها
على زوال وصلة النكاح قال رحمه الله ولو قال اعتدي ثلاثا
ونوى بالاول طلاقا وبما بقي حيضا صدق وان لم ينو بشيء فهي ثلاث
يعني اذا قال لامراته اعتدي اعتدي اعتدي ثلاث مرات وقال نويت
بالاول طلاقا وبالباقي حيضا صدق وان لم ينو بما بقي شيئا فهي ثلاث يعني اذا
قال لامراته قضاء لانه نوى حقيقة كلامه ولان الانسان يامر امراته بالاعتداد
عادة بعد الطلاق فكان الظاهر شاهدا له وان قال لم انو بالبواقي شيئا
فهي ثلاث فانه لما نوى بالاولى الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق
فتعين الباقيان للطلاق بهذه الدلالة فلا يصدق في نفي النية بخلاف
ما اذا قال لم انو بالكل شيئا حيث لا يقع شيء لانه لا ظاهر يكذبه وبخلاف ما
اذا قال نويت بالثالثة الطلاق دون الاوليين حيث لا يقع الا واحدة
لان الحال عند الاوليين لم يكن حال مذاكرة الطلاق وعلى هذا اذا نوى



بالثانية الطلاق دون الأولى والثالثة يقع ثنتان لأنه لما نوى بالثانية صار الحال
حال مذاكرة الطلاق فتعينت الثالثة له وجملة الأمر أن هذه المسألة على
اثني عشر وجها أحدها أن يقول لم أنو بالكل شيئا فلا يقع شيء وثانيها أن يقول
نويت الطلاق بالأولى لا غير أو قال نويت بالأولى والثانية ولم أنو بالثالثة
شيئا أو قال نويت بالأولى والثالثة الطلاق ولم أنو بالثالثة شيئا أو قال
نويت بالأولى والثالثة الطلاق ولم أنو بالثالثة شيئا أو قال نويت بكلها
الطلاق ففي هذه الوجوه تطلق ثلاثا وسادسها أن يقول نويت بالأولى
الطلاق وبالثانية الحيض يدين قضاء فيقع واحدة وسابعها أن يقول نويت
بالأولى والثانية الطلاق وبالثالثة الحيض فهو كما قال يقع ثنتان وثامنها
أن يقول نويت بالأولى الطلاق ولم أنو بالثالثة شيئا ونويت بالثالثة الحيض
أو قال نويت بالأولى الطلاق وبالثانية الحيض ولم أنو بالثالثة شيئا يقع بهما
ثنتان وتاسعها وعاشرها أن يقول لم أنو بالأولى والثانية شيئا ونويت
بالثالثة الطلاق يقع واحدة والحادي عشر أن يقول لم أنو بالأولى شيئا ونويت
بالثانية طلاقا وبالثالثة حيضا يقع واحدة والثاني عشر أن يقول لم أنو بالأولى
شيئا ونويت بالثانية الطلاق ولم أنو بالثالثة شيئا يقع ثنتان والأصل فيه
أنه إن لم ينو شيئا منها لم يقع بشيء وإن نوى واحدة منها الطلاق ينظر فإن نوى
بما بعدها الحيض صدق قضاء وإلا وقع به الطلاق نوى به الطلاق أو لم ينو
لأنه لما نوى بعينه واحدة منها الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق
فتعين الطلاق ولو قال نويت بهن طلقة واحدة كما قال ديانة لأنه يحتمله
لا قضاء لأنه خلاف للظاهر فلا يصدقه القاضي كما إذا قال أنت طالق طالق
طالق وقال إنما أردت به التكرار صدق ديانة لا قضاء فإن القاضي مأمور باتباع
الظاهر والله يتولى السرائر والمرأة كالقاضي لا يحل لها أن تمكنه من نفسها إذا سمعت
منه ذلك أو علمت به لأنها لا تعلم إلا الظاهر وكل موضع كان القول قوله فيه
مع اليمين لأنه أمين في الإخبار عما في ضميره والقول قوله مع يمينه **قال** رحمه
الله وتطلق بلست لي بامرأة أو لست لك بزوج إن نوى طلاقا يعني تطلق
امرأته بقوله لها لست امرأتي أو لست أنا زوجك إذا نوى به طلاقا وهذا
عند أبي حنيفة وقالا لا تطلق لأنه نفي النكاح فلا يكون طلاقا بل يكون
كذبا فصار كما لو قال لم أتزوجك أو قال والله ما أنت لي بامرأة أو قيل له
هل لك امرأة فقال لا ونوى به الطلاق وله أن هذه الألفاظ تصلح إنكارا
النكاح وإنشاء للطلاق ألا ترى أنه يجوز له أن يقول لست لي بامرأة لأني طلقتك
ولا يجوز له أن يقول لست لي بامرأة لأني ما تزوجتك فإن نوى الطلاق فقد نوى

محتمل

محتمل كلامه فيصح كما لو قال لا نكاح بيني وبينك ومسألة الحلف ممنوعة ولئن
سلم فنقول بدلالة اليمين علم أنه أراد به النفي في الماضي لا في الحال لأن
الحلف إنما يستقيم في شيء يدخل فيه الشك وذلك يستقيم في الإخبار لا في
الإنشاء وقوله لم أتزوجك جحود النكاح فلا يحتمل الإنشاء وقوله لا عند السؤال
لا امرأة لي علم بدلالة السؤال أنه أراد به النفي في الماضي وعلى هذا الخلاف
لو قال ما أنت بامرأة لي أو قال ما أنا بزوج لك **قال** رحمه الله والصريح
يلحق الصريح والبائن وقال الشافعي الصريح لا يلحق البائن حتى لو قال لها أنت
بائن أو خالعها على مال ثم قال لها أنت طالق وقع عندنا وعنده لا يقع بعد الخلع
لأن الطلاق شرع لإزالة ملك النكاح وقد زال بالخلع أو الطلاق على مال
فلم يصادف محله وصار كما إذا طلقها بعد انقضاء العدة ولنا قوله تعالى فلا
جناح عليهما فيما افتدت به يعني الخلع ثم قال فإن طلقها فلا تحل له من بعد
حتى تنكح زوجا غيره والفاء للتعقيب مع الوصل فيكون هذا نصا على وقوع
الثالثة بعد الخلع مرتبا وقال عليه السلام المختلعة يلحقها صريح الطلاق
ما دامت في العدة ولأن القيد الحكمي باق لبقاء أحكام النكاح وإنما فات الاستمتاع
وذلك لا يمنع التصرف في المحل كمنعه بالحيض ونحوه **قال** رحمه الله والبائن
يلحق الصريح لا البائن إلا إذا كان معلقا بأن قال إن دخلت الدار فأنت
بائن ثم قال أنت طالق بائن ثم دخلت الدار وهي في العدة فتطلق وإنما كون
البائن يلحق الصريح فظاهر لأن القيد الحكمي باق من كل وجه لبقاء الاستمتاع
وأما عدم لحوق البائن البائن فلأنه أمكن جعله خبرا عن الأول وهو صادق
فيه فلا حاجة إلى جعله إنشاء لأنه اقتضاء ضروري حتى لو قال عنيت به
البينونة الغليظة ينبغي أن تعتبر وتثبت به الحرمة الغليظة لأنها ليست
ثابتة من قبل فلا يمكن جعله إخبارا عن ثابت فيجعل إنشاء ضرورة ولهذا لو
كان معلقا بأن قال إن دخلت الدار فأنت بائن ثم قال لها أنت بائن ثم
دخلت الدار تنجز التعليق لأنه لا يمكن جعله خبرا لصحة التعليق قبله وعند
وجود الشرط وهي محل للطلاق فيقع وفيه خلاف زفر هو يقول المعلق
بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط وجوابه ما بيناه والله سبحانه وتعالى أعلم

باب
تفويض الطلاق

قال رحمه الله ولو قال اختاري ينوي به الطلاق فاختارت في مجلسها بانت
بواحدة لأن المخيرة لها مجلسها بإجماع الصحابة ولأنه تمليك الفعل منها والتمليكات
تقتضي الجواب في المجلس كما في سائر التمليكات فإن قيل كيف يعتبر تمليكا مع بقاء ملكه

والتي يستحيل ان يملكه شخصان كل واحد منهما كله قلنا هذا تمليك الايقاع
لا تمليك العين فلا يستحيل واما ذلك في العين ولا بد من النية فيه لانه
من الكنايات على ما تقدم وهذا لانه تحتمل تخيرها في النفقة والسكنى والكسوة
او الدار ويحتمل انه خيرها في نفسها فلا يتعين الا بالنية والواقع به باين لان
اختيارها نفسها يتحقق بثبوت اختصاصها بنفسها في البائن دون الرجعي انتهى
قال رحمه الله ولم تصح نية الثلاث لان الخيار ينبئ عن الخلوص وهو غير
متنوع بخلاف البينونة لانها متنوعة الى غليظة وخفيفة فاذا نوى صح بخلاف
الامر باليد لانه ينبئ عن التمليك وضعا بصيغة العموم لقوله تعالى والامر يومئذ
لله وقال تعالى ان الامر كله لله وهو مصدر والمصدر جنس يحتمل العموم والخصوص
فاذا نوى الثلاث فقد نوى تمليك جميع ما يملك وهو محتمل لفظه فيجوز واما قوله
اختاري فليس بتمليك وضعا وانما جعل تمليكا على خلاف القياس لاجماع الصحابة
لكونه لا ينبئ عن الايقاع ولا عن التفويض والاجماع منعقد على الواحدة وبقي
ما وراه على الاصل قال رحمه الله فان قامت او اخذت في عمل اخر بطل خيارها
لانه تمليك فيبطل بما دل على الاعراض من قيام او اخذ في عمل اخر كذا في سائر
التمليكات بخلاف الصرف والسلم لان المبطل هناك الافتراق لا عن قبض دون
الاعراض قال رحمه الله وذكر النفس او الاختيارة في احد كلاميهما شرط
لانه انما عرف كونه طلاقا باجماع الصحابة وهو في المفسر من احد الجانبين
وهذا لان قولها اخترت مبهم فلا يصح تفسيرا لمبهم ويشترط ذكر النفس متصلا
وان انفصل فان كان في المجلس صح والا فلا وذكر الاختيارة كذكر النفس لانه ينبئ
عن الاتحاد واختيارها نفسها هو الذي يتحد تارة ويتعدد اخرى بان قال
لها اختاري نفسك بما شئت او بثلاث تطليقات وهذا لان التعدد من لوازم
الطلاق وذكر باختيارها نفسها مرارا يعني بان تختار نفسها كلما فوض اليها
دون اختيارها زوجها وكذا ذكر التطليقة او تكرار قوله اختاري يقوم مقام
ذكر النفس وكذا قولها اخترت ابي او امي او اهلي او الازواج يغني عن ذكر النفس
بخلاف اخترت اختي او عمي وان قالت اخترت نفسي او زوجي فالعبرة للسابق ولو
قالت او زوجي تطلق ولو قال لها اختاري فقالت اخترت لم يقع لعدم التفسير
من الجانبين وبتفسيره من احدهما بخلاف ما اذا قالت اخترت نفسي او قال هو
اختاري نفسك فقالت قد اخترت حيث يقع لان كلامها مفسر وما نواه الزوج
من محتملات كلامه اذ كلامه مفسر وكلامها خرج جوابا له فيكون المذكورة كلامه
كالمعاد في كلامها قال رحمه الله ولو قال لها اختاري فقالت انا اختار
نفسي او اخترت نفسي تطلق اما قولنا اخترت نفسي فقد ذكرناه واما قولها

انا

انا اختار نفسي فالقياس ان لا يقع شيء لان كلامها مجرد وعد او يحتمله لكونه مشتركا
بين الحال والاستقبال فلا يقع بالشك فصار كما اذا قال لها طلقي نفسك
فقالت انا اطلق نفسي وجه الاستحسان ما روي انه عليه السلام قال لعائشة
حين نزلت اية التخيير اني مخبرك في شيء فلا تعجلي حتى تستامري ابويك ثم اخبرها
بالاية فقالت افي هذا استامر ابوي بل اختار الله ورسوله والدار الاخرة فجعله
عليه السلام جوابا عنها ولان هذه الصيغة غلب استعمالها في الحال كما في كلمة
الشهادة واداء الشاهد الشهادة يقال فلان يختار كذا يريدون تحقيقه
فيكون حكاية عن اختيارها في القلب بخلاف قولها انا اطلق نفسي لانه
يمكن ان يجعله حكاية عن تطليقها في تلك الحالة لعدم تصوره لان الطلاق
فعل اللسان فلا يمكنها ان تنطق به مع نطقها بهذا الخبر بخلاف الاختيار
لانه فعل القلب فلا يستحيل اجتماعهما كما في كلمة الشهادة لما كانت حكاية
عن التصديق بالقلب لم يستحيل اجتماعهما مع نطقها بهذا الخبر فجعل اخبارا عما
في ضميرها الا ترى انه يقال املك كذا او كذا اي المال لما لم يستحيل ذلك قال
رحمه الله ولو قال اختاري اختاري اختاري فقالت اخترت الاولى او الوسطى
او الاخيرة او اختيارة وقع الثلاث بلا نية وكذا لا يحتاج فيه الى ذكر النفس لان
في لفظه ما يدل على ارادة الطلاق لان الاختيار انما هو في الطلاق هو الذي
يتكرر فيتعين له بخلاف قوله اعتدي اعتدي اعتدي حيث لم يقع به شيء بلا
نية والفرق انه يحتمل اعتدادا نعم الله ويحتمل الحيض فلا يتعين للطلاق واختيار
الزوج لا يتعدد وكذا الاختيار دليل على اخر فتعين المتعدد وهو الطلاق
هذا في رواية الجامع وفي رواية الزيادات يشترط النية وان كرر قوله
اختاري وفي شرح الجامع قال اختاري اختاري بالف ينوي الطلاق فقد
اشترط النية مع ذكر الحال والتكرار او ذكر المال يرجح جانب الطلاق
ايضا وفي الكافي قيل لا بد من ذكر النفس وانما حذف لشهرته لان غرض محمد التفريع
دون بيان صحة الجواب وعلى هذا ينبغي ان يكون النية حذفت لهذا المعنى ايضا
لا انها ليست بشرط بدليل ما ذكرنا من رواية الجامع والزيادات وفي البدايع
ما يدل عليه فانه قال لها اختاري اختاري فاختارت نفسها فقال
نويت بالاولى الطلاق وبالثانيتين التاكيد لم يصدق قضاء لانه لما نوى بالاولى
الطلاق كان الحال حال مذاكرة الطلاق فكان طلاقا ظاهرا ومثله في
المحيط وهذا يدل على اشتراط النية بل يصرح به ثم وقوع الثلاث بقولها اخترت
الاولى او الوسطى او الاخيرة قول ابي حنيفة وعندهما تطلق واحدة لان هذا
اللفظ يفيد الافراد والترتيب لان الاولى اسم لفرد سابق والوسطى اسم

لفرد بين شيئين معنى وبين الأخرى وأنثم لفرد لا حق والترتيب باطل لاستحالته
في المجتمع في ذلك وإنما الترتيب في أفعال الأعيان كالقتال جاء هذا أولا
وذكره لا في ذاتها فتعتبر مما يفيد وهو الإفراد فصار كأنها قالت اخترت الطلقة
التي صارت إلي بالكلمة الأولى وهي الواحدة وله أن هذا الكلام للترتيب والإفراد
من ضرورته فإذا بطل في حق الأصل بطل في حق التبع وهذا لأن قولها الأولى
ونحوها نعت والنعت ينصرف إلى المذكور والاختيار هو المذكور في قوله دون غيره
ولو قالت اخترت أو اخترت اختيارة أو الاختيارة أو مرة أو بمرة أو دفعة
أو بدفعة أو بواحدة أو اختيارة واحدة يقع ثلاث في قولهم جميعا ولا فرق بين أن
يذكر الأخرى بعطف من قبلها أو بغيره أو لم يذكر ولو كان التخيير بمال في المسئلة
بحالها وقع الثلاث عند أبي حنيفة ولزمها المال كله سواء كان التخيير بعطف
أو لا لأنه لا يتغير لوصف عنده لم يختلف الجواب وعندهما إن كان بعطف لم يقع
شيء إلا إذا أوقعت الثلاث لأن الكل تعلق بالمال فلو وقع لما أوقعته لوقع
ثلث المال المشروط وهو لم يرض بالبينونة إلا بالكل وإن كان بغير عطف طلقت
الأخيرة بالمال لشرط والاستثناء أن اختارت الأخيرة وقع بالمال وإن اختارت
غيرها وقع بغير مال وهذا ظاهر ولو قالت اخترت أو اخترت اختيارة ونحوها
الثلاث إجماعا ولزم المال كله قال رحمه الله ولو قالت طلقت نفسي أو اخترت
نفسي بتطليقة بانت بواحدة لأن العامل فيه تخيير الزوج دون إيقاعها
هكذا ذكره في المبسوط والجامع والزيادات والإيضاح وشروح الجامع الصغير
وجوامع الفقه وما ذكر في الهداية من أنه يقع رجعيا غلط لا معنى له لأنها وإن
أوقعت بالصريح لكنه لا عبرة بإيقاعها بل لتفويض الزوج والدليل عليه أنه لو أمرها
بالبائن أو أوقعت أنه يقع رجعيا أو بالعكس أو قالت طلقت نفسي واحدة في جواب
الأمر باليد وقع ما أمر به الزوج دون ما أوقعته على ما ذكره في الهداية في الفصل
الذي يلي هذا الفصل فإن قيل ينبغي أن لا يقع الطلاق بقولها طلقت نفسي
في جواب اختاري لأن المفوض إليها الاختيار فلا ينبغي أن يكون جوابه التطليق
كما لو قال لها طلقي نفسك فقالت اخترت نفسي قلنا التطليق داخل في ضمن
التخيير فقد أتت ببعض ما فوض إليها فصلح جوابا كما لو قال طلقي نفسك ثلاثا
فطلقت واحدة بخلاف الاختيار فإنه لم يفوض إليها لا قصدا ولا ضمنا وكذا
هو ليس من ألفاظ الطلاق إلا في جواب التخيير قال رحمه الله أمرك بيدك
في تطليقة فاختارت نفسها طلقت رجعية لأنه جعل لها الاختيار لكنه
بتطليقة وهي معقبة للرجعة فإن قيل قوله أمرك بيدك واختاري يفيد البينونة
فلا يجوز صرفهما عنها إلى غيرها قلنا لما قرنه بالصريح علم أنه أراد الرجعي كما لو

قرن

قرن الصريح بالبائن أنت طالق بائن

فصل في الأمر باليد

قال رحمه الله أمرك بيدك ينوي ثلاثا فقالت اخترت نفسي بواحدة وقعن
لأن الاختيار يصلح جوابا لكونه جوابا للتمليك بإجماع الصحابة وهذا تمليك
وقولها بواحدة أي باختيارة واحدة بطريق إقامة الصفة مقام الموصوف وإنما
صح نية الثلاث لأنه جنس يحتمل العموم والخصوص فأيهما نوى صحت نيته وإن لم
ينو شيئا ثبت الأقل وكذا إذا نوى ثنتين لأنه عدد محض والجنس لا يحتمله وذكر
المغني خروج مخرج الشرط حتى لو لم يذكرها لا يقع كما لا يقع في جواب التخيير إلا
به وحاصله أنه فصل الأمر منها بالتخيير في المسائل كلها إلا في احتمال الثلاث فإنه
لا تصح نيته في التخيير لأن وقوع الطلاق به على خلاف القياس لإجماع الصحابة
فكان ضروريا بخلاف الأمر باليد لأنه تمليك فيملك تمليك ما يملكه قياسا واستحسانا
قال رحمه الله وفي طلقت نفسي واحدة أو اخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة
يعني في قولها طلقت نفسي واحدة أو اخترت نفسي بطلقة واحدة تتعين أن
يكون الموصوف المحذوف مصدر قولها طلقت بدلالة هذا الفعل عليه ولهذا
كان المحذوف في المسئلة الأولى مصدر قولها اخترت لما قلنا ولشاد العتم
الله وذكر التمرتاشي قولها طلقت نفسي في جواب الأمر باليد شرط حتى لو قال لها
أمرك بيدك فقالت ولم تقل نفسي لا يقع شيء ذكره في المحيط وإنما كان بائنا لما
ذكرنا أن المعتبر تفويض الزوج لا إيقاعها فتكون المذكورة في التفويض مذكورة
في الجواب ضرورة الموافقة قال رحمه الله ولا يدخل الليل في أمرك بيدك
اليوم وبعد غد يعني إذا قال لامرأته أمرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل فيه الليل
حتى لا يكون لها الخيار بالليل لأن كل واحد من اليومين ذكر مفردا واليوم المفرد
لا يتناول الليل فكان الأمر بيدها في وقتين منفصلين في كل واحد منهما على حدة
ولا يمكن أن يجعل أمرا واحدا لتخلل ما يوجب الفصل بين الوقتين وهو اليوم
والليلتان فكانا أمرين ضرورة حتى لا يبطل خيارها بعد غد برد أمرها
اليوم وقال زفر هما أمر واحد لأنه عطف أحد الوقتين على الآخر من غير ذكر لفظ
الأمر فيكون أمرا واحدا كقوله اليوم وغدا وكقوله أنت طالق اليوم وبعد
غد قلنا الأمر باليد يحتمل التوقيت فلا حاجة إلى إدخال ما لم يدخل في
اللفظ مقصودا ولا تبعا فكانا أمرين ضرورة الانفصال بخلاف الطلاق
فإنه لا يحتمل التوقيت فجاز أن يوصف في اليوم وبعد غد بطلاق واحد فلا
حاجة إلى إيقاع طلاق آخر لبقاء الأول إلى الوقت الثاني وبخلاف قوله اليوم
وغدا على ما يأتي من الفرق وهي المسئلة الثانية في الكتاب قال رحمه الله
وإن ردت الأمر في يومها بطل الأمر ذلك اليوم وكان أمرها بيدها بعد غد

لانه لما ثبت انهما امرين لا ينفصل وقتهما ثبت لها الخيار في كل واحد من الوقتين
على حدة فيرد احدهما لا يرد الآخر وفيه خلاف زفر بناء على ما تقدم من انه امر واحد
عنده قال رحمه الله وفي امرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل يعني في قوله امرك بيدك
اليوم وغدا يدخل الليل لانه لم يتخلل بين الوقتين المذكورين وقت من جنسهما لم يتناوله
الامر فكان امرا واحدا وهذا لان تخلل الليل لا يفصلهما لان القوم قد يجلسون
للمشورة فيهجم الليل ولا تنقطع مشورتهم ومجلسهم ولا يقال ان اليوم ذكر هنا
منفردا فوجب ان لا يتناول الليل كالمسئلة الاولى لانا نقول الجمع بينهما بحرف الجمع
كالجمع بلفظ الجمع فصار كقوله امرك بيدك يومين ولا يمكن ذلك في المسئلة الاولى
لتخلل وقت من جنسهما لم يدخل تحت اللفظ وهنا امكن لعدمه حتى لو قال هناك
امرك بيدك اليوم وغدا وبعد غد كان امرا واحدا لما قلنا قال رحمه الله وان
ردت في يومها لم يبق في الغد اي ان ردت الامر في يومها باختيارها الزوج
لم يبق لها الخيار في الغد لما ذكرنا انه امر واحد فلا يبقى لها بعد الرد كما اذا قال
لها امرك بيدك اليوم فردت في اول النهار لا يبقى لها الخيار في آخره وعن ابي حنيفة
فيما ذكره الكرخي ان لها الخيار في الغد لانها لا تملك رد الامر كما لا تملك رد الايقاع
والجامع عدم اشتراط القبول فيهما في المجلس فصار بمنزلة قيامها عن المجلس
واشتغالها بعمل آخر وجه الظاهر ان المدة كلها بمنزلة المجلس فيما لم يذكر الوقت
فيه لكونه امرا واحدا وهنا لم يثبت لها الخيار بعد الرد فكذا هناك لانه بمنزلة
الخيار بين شيئين اذا اختار احدهما لا يكون له خيار الآخر الا ترى انها لو اختارت
نفسها ليس لها ان تختار زوجها غدا فكذا هذا وعن ابي يوسف انه اذا قال لها
امرك بيدك اليوم وامرك بيدك غدا انهما امران قال شمس الائمة وهذا صحيح
لاستقلال كل واحد من الكلامين فلا حاجة الى الارتباط بما قبله وذكر قاضي
خان هذه المسئلة ولم يذكر فيها خلافا وروى ابن سماعة عن محمد انه لو قال
لامرأته امرك بيدك اليوم كان لها الخيار الى غروب الشمس ولو قال لها امرك
بيدك في اليوم كان لها الخيار في المجلس فاذا قامت بطل وهو كقوله انت
طالق غدا وفي غد ولو قال امرك بيدك يوم يقدم فلان فقدم نهارا ولم تعلم بقدومه
حتى جن الليل بطل خيارها بمضي مدته وقد حققناه في فصل اضافة الطلاق
الى الزمان قال رحمه الله ولو مكثت بعده يوما او لم تقم او جلست
عنه او اتكأت عن قعود او عكست او دعت اباها للمشورة او شهودا للاشهاد
او كانت على دابة فوقفت بقي خيارها وان سارت لا هذا اذا كان التفويض
مطلقا واما اذا كان موقتا فلا يبطل بالقيام ونحوه وانما يبطل بمضي الوقت
وان لم تقم وقوله او جلست عنه اي جلست عن القيام وقوله او عكست اي

تعود

تعود عن الاتكاء وهو عكسه وانما تقيد الخيار بالمجلس لاجماع الصحابة على ذلك
ولانه تمليك الفعل منها لتصرفها برايها والتمليك يقتضي جوابا في المجلس كما
في باب البيع ثم ان كانت تسمع يعتبر مجلسها ذلك وان كانت لا تسمع فمجلس علمها
فانه يتوقف على ما وراء المجلس الزوج بخلاف البيع لان التمليك هنا يتضمن معنى
التعليق لما فيه من تعليق وقوع الطلاق بتطليقها ولهذا لزم من جانبه والبيع
تمليك محض ولهذا لا يتوقف على ما وراء المجلس من الجانبين ولا يلزم واحدا منهما
قبل القبول فاذا اعتبر مجلسها فالمجلس يتبدل تارة حقيقة بالتحول الى مكان آخر
وتارة حكما بالاخذ في عمل آخر والمراد بالعمل ما يعلم به انه قطع لما كانت فيه لا مطلق
العمل حتى لو شربت ماء لا يبطل خيارها لانها قد ترتب لتمكن من الخصومة فان
رطوبة الفم تذهب بالمشاجرة فلا تقدر على الكلام ما لم تشرب فلا يكون دليل
الاعراض وكذا اذا اكلت شيئا يسيرا من غير ان تدعو بطعام او لبست ثيابها من
غير ان تقوم من ذلك المجلس او سبحت او قرأت آية لان ذلك عمل قليل وكذا لو كانت
قائمة فقعدت لانه دليل الاقبال اذ القعود اجمع للراي لانه سبب الاستراحة
وكذا لو كانت قاعدة فاتكأت او كانت متكئة فاستوت قاعدة لانه دليل الجد
في التامل او كانت محتبية فتربعت وفي رواية يبطل خيارها بالاتكاء لانه اظهار
التهاون بما حزبها والاول اصح وكذا اذا دعت اباها للمشورة او شهودا للاشهاد

ولا يبطل خيارها لان الاستشارة لتحري الصواب ولهذا امر النبي صلى الله عليه
وسلم عائشة بمشاورة والديها قبل ان تجيبه والاشهاد للتحرز عن الجحود فصار
دليل الاقبال بخلاف ما اذا دعت بطعام فاكلته او قامت او اغتسلت او امتشطت او
او اختضبت او جامعها زوجها حيث يبطل خيارها لاشتغالها بعمل آخر لا يحتاج
اليه فيكون اعراضا عن تلك الجهة وكذا لو كانت قاعدة فاضطجعت في رواية
عن ابي يوسف وهو قول زفر لانه دليل التهاون فيكون اعراضا وعن ابي يوسف
لا يكون اعراضا لان الانسان قد يضطجع للتامل فلا يكون دليل الاعراض وذكر
المرغيناني انها ان لم تجد احدا يدعو لها شهودا فقامت لتدعو ولم تنتقل
قيل لا يبطل خيارها لعدم ما يدل على الاعراض وقيل يبطل لتبدل المجلس
ولا تعذر فيه كما لا تعذر اذا اقيمت كرها وقيل اذا لم تنتقل لم يبطل خيارها
واذا انتقلت ففيه روايتان وان نامت قاعدة لا يبطل خيارها ولو كانت
تصلي المكتوبة او الوتر فاتمتها لا يبطل خيارها وكذا لو كانت في النفل فاتمتها
ركعتين ولو قامت الى الشفع الثاني بطل خيارها لان التحريمة مبتدأة وعن
محمد في الاربع قبل الظهر لا يبطل خيارها لانها صلاة واحدة وهو الصحيح
ولو كانت على دابة او محمل فوقفت فهي على خيارها وان سارت بطل لان سيرها

مضاف اليها لان الدابة تسير باختيار راكبها ولو اختارت مع سكونه والدابة
تسير طلقت لانه لا يمكنه الجواب باسرع من ذلك فلم يوجد تبدل المجلس كما وهذا
لان اتحاد المجلس انما يعتبر ليصير الجواب متصلا بالخطاب وقد وجد اذ الكلام
من غير فصل ولا فرق بين ان يكون الزوج معها على الدابة او المحمل او لا يكون
ولو كانت راكبة فنزلت او تحولت الى دابة اخرى او كانت نازلة فركبت بطل
خيارها وفي المحمل يقوده الجمال وهما فيه لا يبطل ذكره في الغاية قال رحمه
الله والفلك كالبيت لان جريان السفينة لا يضاف الى راكبها لعدم قدرته
على الايقاف والتسيير قال الله تعالى حتى اذا كنتم في الفلك وجرين بهم فاضاف
الجري اليها فيثبت لها الخيار ما دامت في مجلسها واذا تحولت بطل كما في
البيت وعن ابي يوسف ان السفينة اذا كانت واقفة فسارت بطل خيارها

فصل في المشيئة

ولو قال طلقي نفسك ولم ينو او نوى واحدة
فطلقت وقعت رجعية وان طلقت ثلاثا ونواه وقعن لانه امر بالتطليق
لغة فيقتضي مصدرا وهو اسم جنس فيقع على الادنى مع احتمال الكل كسائر اسماء
الاجناس بخلاف قوله طلقتك لانه موضوع الخبر لغة فمقتضاه ان يكون
صادقا ان كان مطابقا او كاذبا ان لم يكن مطابقا والا يقع به شيء الا ان
الشارع جعله ايقاعا مقتضيا من باب الضرورة ولا عموم له ولو نوى ثنتين
يقع واحدة لانه عدد واللفظ لا يتضمنه الا ان تكون المنكوحة امة لانه
جميع الجنس في حقها فيصح ولو طلقت نفسها ثلاثا وقد نوى الزوج واحدة
لم يقع عليها شيء عند ابي حنيفة وعندهما يقع واحدة على ما ياتي وجهه من قبل
قال رحمه الله وبابنت نفسي طلقت لا باخترت اي بقولها ابنت نفسي في جواب
قوله طلقي نفسك تطلق ولا تطلق بقولها اخترت في الجواب والفرق ان
الابانة من الفاظ الطلاق وضعا لانها للقطع حكما حتى لو قال لها ابنتك
او قالت هي ابنت واجاز الزوج بانت ولو كانت موافقة للتفويض في الاصل
لانه فوض اليها طلاقا تبين في الثاني من الزمان وزادت وصفا وهو تعجيل
الابانة فلم تمنع الموافقة في الاصل وينبغي ان تقع طلقة رجعية واما الاختيار
ليس من الفاظ الطلاق اذ لا يقدر على ايقاع الطلاق به حتى اذا قال لها اخترتك
او اختاري ينوي الطلاق او قالت هي اخترت نفسي واجازه الزوج لا يقع به
شيء لان وقوع الطلاق به على خلاف القياس عرف باجماع الصحابة اذا كان
جوابا للتخيير فيقتصر على مورده وقوله طلقي نفسك ليس بتخيير فيلغو ولا
يقال بقولها ابنت فقد خالفت امره فينبغي ان لا يقع كما لو امرها بصفة فطلقة
فطلقت واحدة او امر بثلاث فطلقت الفا لانا نقول هي وافقته في

الاصل والمخالفة في الوصف لا تعدم الاصل فلا يعد خلافا لكونه تبعا بخلاف
المستشهد به لانها خالفته في الاصل حيث اتت بغيره فيعتبر خلافا وعن
ابي حنيفة انه لا يقع شيء بقولها ابنت نفسي لانها اتت بغير ما فوض اليها اذ
المفوض اليها الطلاق والابانة مخالفة حقيقة وهو كما لو كان اعراضا منها
حتى يبطل خيارها به كما يبطل بقولها اخترت نفسي لاشتغالها بما لا يعنيها
قال رحمه الله ولا يملك الرجوع اي لا يملك الزوج الرجوع بعد طلقي نفسك
هنا حتى لا يصح نهيه لان فيه معنى اليمين اذ هو تعليق الطلاق بتطليقها
واليمين تصرف لازم فلا يصح الرجوع عنها بخلاف ما اذا قال طلقي ضرتك
لانه توكيل وانابة وهذا لانه امر بايقاع الطلاق والامر لا يقتضي الايتمار
على الفور كاوامر الشرع وكسائر الوكالات ويقبل الرجوع كي لا يعود على موضوعه
بالنقض وهذا لانه لما استعان بغيره في حاجته ليكون التصرف له عليه وربما
تزول الحاجة فلو لزمه يلحقه ضرر ويلحقه من جهته وهو ضرر ايضا فان
قيل لم كان يمينا وتمليكا اذا امرها بتطليق نفسها وتوكيلا اذا امرها
بتطليق نفسها وتوكيلا اذا امرها بتطليق غيرها وامر اجنبيا بذلك
حتى صح الرجوع في الثاني دون الاول قلنا المالك هو الذي يتصرف لنفسه
والوكيل لغيره فاذا فوض اليها طلاق نفسها تكون مالكة لكونها تتصرف
لنفسها وفيه معنى التعليق لان فيه تعليق وقوع الطلاق بتطليقها فكان
يمينا وهي لا تقبل الرجوع ولا اختيار في التمليك بعد القيام فعملنا بهما اي
باليمين والتمليك واذا فوض اليها طلاق غيرها تكون وكيلة لكونها تعمل
لغيرها والتوكيل لا يقتصر على المجلس لان غرضه الاعانة وقد لا تحصل في
المجلس وتمليك الرجوع كي لا يلحقه الضرر فان قيل ينتقض هذا بما اذا امر
الدائن المديون بابرائه نفسه عن الدين فانه يكون وكيلا فيه حتى لا يقتصر على
المجلس ويكون للدائن الرجوع عنه مع انه عامل لنفسه وبمسئلة الجامع وهي ما
اذا قال لها طلقي نفسك ثم حلف ان لا يطلق ثم طلقت هي نفسها حيث
يحنث ولو لم تكن هي وكيلة عنه لما حنث وبمسئلة الزيادات قلنا الجواب
عن الاول انه وكيل عامل لغيره وان تم لنفسه في ضمن ذلك فلا يبالى به
لانه من ضرورته ولان جواز الرجوع لا يدل على انه ليس تمليك بل يجوز في
التمليك الرجوع كما في الهبة والبيع قبل القبول وانما لا يكون له الرجوع
هنا لمعنى التعليق لا لانه تمليك والجواب عن الثاني ممنوع وانما ذلك قول
محمد قال رحمه الله وتتقيد بمجلسها الا اذا زاد متى شئت يعني اذا قال
لها طلقي نفسك تتقيد بالمجلس فيثبت لها الخيار ما دامت في المجلس واذا

وإذا قامت بطل خيارها لانه تمليك على ما تقدم الا اذا زاد متى شئت اي زادها
على قوله طلقي نفسك فيكون لها ان تطلق نفسها بعد القيام ايضا لان كلمة متى
عامة في الاوقات فصار كما اذا قال لها في اي وقت شئت ولانه لم يفوض اليها الطلاق
الا في وقت تشاء فيه الطلاق فلا يملك بدون المشيئة وكذا قوله متى شئت لانه
توكيل محض لم يشوبه تمليك ولا تعليق ولهذا كان له الرجوع فلذا لا يقتصر على المجلس
بخلاف ما لو قال لها طلقي نفسك حيث يلزم ويقتصر على المجلس لانه تمليك وتعليق
لكونها عاملة لنفسها في رفع قيد النكاح كمن رفع القيد الحقيقي عن رجله فالتمليك
يقتصر على المجلس والتعليق يلزم بخلاف الاجنبي فانه عامل لغيره فيكون توكيلا
محضا فلا يقتصر ولا يلزم واما اذا زاد كلمة ان شئت بان قال طلق امرأتي ان شئت
فانه يقتصر على المجلس ويلزم حتى لا يكون له الرجوع وقال زفر هو والاول سواء لانه
توكيل كالاول وهذا لانه عامل لغيره وبذكر المشيئة لا يكون عاملا لنفسه ولانه
ما ذكرنا لان الوكيل يتصرف عن مشيئة ذكر الموكل ام لا فصار كالوكيل بالبيع اذا
قيل له بعه ان شئت ولنا ان المأمور يصلح وكيلا ومالكا لان الوكيل من يتصرف
برأي غيره والمالك من يتصرف برأي نفسه سواء تصرف لنفسه او لغيره فاذا قال
طلقها ان شئت كان تمليكا لانه فوض الامر الى رأيه والمالك هو الذي يتصرف
برأي نفسه سواء تصرف لنفسه او لغيره فاذا قال له طلقها ان شئت كان تمليكا
لانه فوض الامر الى رأيه والمالك هو الذي يتصرف عن مشيئة واما الوكيل
فمطلوب منه الفعل شاء ام لم يشأ وقوله لان الوكيل يتصرف عن مشيئة الى آخره قلنا
المراد بالمشيئة مشيئة تثبت بالصيغة وما ذكر من المشيئة ليست كذلك وانما
تثبت من عدم القدرة على الالزام بالاضافة الى موجب الصيغة الا ترى انه اذا
قيد تصرفه ولانه لا يفيد الوجوب اذا قال ان شئت والا افاد ولان الاجنبي
بالانزال صار رسولا لكونه سفيرا ومعبرا فاذا قال له ان شئت فقد جعله
متصرفا مالكا لا رسولا لا مسلطا بخلاف المرأة نفسها لانها لا تصلح رسولا الى
نفسها فكان تمليكا كيف ما كان والتمليك يقتصر على المجلس ولا يكون له
الرجوع فيه لما فيه من معنى التعليق بخلاف البيع لانه لا يحتمل التعليق ٥
قال رحمه الله ولو قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة وقعت
واحدة لانها تملك ايقاع الثلاث فتملك ايقاع الواحدة ضرورة لان
ملك الشيء ملك لكل جزء من اجزائه قال رحمه الله لا في عكسه اي لا يقع شيء
في عكس هذه المسألة وهو ان يقول لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثا
وهذا عند ابي حنيفة وعندهما تطلق واحدة لانها اتت بما تملك وزيادة
فيقع ما تملكه وتلغو الزيادة كما اذا طلقها الزوج الفا وهذا لان الموافقة

في القدر المأمور به موجودة فتعتبر كما اذا قالت طلقت نفسي واحدة وواحدة
وواحدة وكما اذا قالت ابنت نفسي في قوله طلقي نفسك حيث يقع واحدة
رجعية لوجود اصل الموافقة وتلغو الزائد من العدد ومن وصف البينونة
الا ترى انه اذا قال لها طلقي نفسك فطلقت نفسها وضرتها او قال لعبده
اعتق نفسك فاعتق نفسه وصاحبه يقع الطلاق والعتق عليهما دون الآخر
لما قلنا ولابي حنيفة انها اتت بغير ما فوض اليها فكانت مخالفة مبتدأة وهذا
لانه فوض اليها الواحدة وكانت مخالفة مبتدأة وهذا لانه فوض اليها المفرد وهي اتت
بالمركب وكان بينهما مغايرة على سبيل المضادة فكان غير ما فوض اليه بخلاف الزوج
لانه يتصرف بحكم الملك فيملك ما شاء من العدد الا انه لا ينفذ الا بقدر المحل فان
المحل شرط النفاذ لا شرط الايجاب فيصح ايجابه ويتقدر ما اوجبه بقدر المحل
وبخلاف ما اذا قالت واحدة وواحدة وواحدة لانها بالكلام الاول ممتثلة
لما فوض اليها فتقع وتكون في الثانية والثالثة مبتدأة فيلغو ذكر طلاق
ضرتها وعتق العبد صاحبه لما ذكرنا ولا يقال بقولها طلقت نفسي تكون
ممتثلة فيقع وفي الزائد مبتدأة فيلغو الزائد لانا نقول لا يقع شيء بقولها
طلقت نفسي اذا ذكر العدد وانما يقع بالعدد على ما بينا فصارت مخالفة
فان قيل في الثلاث واحدة وهي مملوكة فوجب ان يقع لان كون الثلاث
مركبا لا يمنع وقوع الواحدة كما اذا قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة
قلنا ان الواحدة قائمة بالجملة ضمنا فاذا لم تثبت الجملة فكيف يثبت
ما في ضمنها ونظيره رجلان شهد احدهما على رجل انه قال لامرأته خلية حال
مذاكرة الطلاق وشهد الآخر انه قال برية لا تثبت البينونة لعدم ثبوت
المتضمن بخلاف ما اذا فوض اليها ثلاثا فطلقت واحدة حيث تقع الواحدة
لان الثلاث صارت مملوكا لها وهذا التمليك صح من الزوج وقد اتت بما في ضمن
كلامه فيصح ان تأتي بها كلها مجتمعة او متفرقة لانها ملكته فان شاءت
اوقعتها جملة او ثنتين وواحدة الى ان توقع الثلاث وفي مسألتنا لم تأت
بما في ضمن كلامه وانما اتت بما في ضمن كلامها فصارت مبتدأة لا مجيبة
له فتتوقف على اجازته ولا يرد علينا ما اذا قال لها امرك بيدك ينوي واحدة
فطلقت نفسها ثلاثا حيث تقع الواحدة لانا نقول انها لم تتعرض للعدد
وانما ذكر لفظا صالحا للخصوص والعموم وبايقاع الثلاث لم تصر مخالفة
لوجود الموافقة في اصل التفويض فيقع ونظيره ما اذا امرها ان تطلق نفسها
رجعيا او بائنا فعكست قال رحمه الله وطلقي نفسك ثلاثا ان شئت
فطلقت واحدة وعكسه لا يقع اذا قال لها طلقي نفسك ثلاثا ان شئت
فطلقت واحدة

فطلقت واحدة او قال لها عكسه فاجابت بعكسه بان قال لها طلقي نفسك
واحدة فطلقت ثلاثا لا يقع شيء في الوجهين اما الاول فلان معناه ان
شئت الثلاث فصارت مشيئة الثلاث شرط لوقوع الثلاث لان مثل هذا
الكلام يفهم منه البناء على ما سبق فاذا بني عليه تبين ان الشرط مشيئة الثلاث فلم
يوجد الا مشيئة الواحدة واجزاء الشرط لا تتوزع على اجزاء المشروط فلا يقع شيء
بخلاف المسألة وهي المسألة المتقدمة لانه ملكها الثلاث هناك ولم يعلق
وقوعها بمشيئة الثلاث فلها ان توقع بعض ما ملك ولو قال في هذه المسألة
شئت واحدة وواحدة وواحدة فان كان بعضها متصل ببعض طلقت ثلاثا دخل
بها او لم يدخل لان مشيئة الطلاق قد وجدت والطلاق لا يقع الا عقيب الثلاث
ومشيئة الثلاث انما توجد الا بعد الفراغ من الكل فوجدت مشيئة الثلاث وهي
في نكاحه فبانت بثلاث جملة وان كان بعضها منفصلا عن بعض بان سكت عند
الاولى او الثانية ثم شاءت الباقي فلا يقع شيء لانه لم توجد مشيئة الثلاث لان الكلام
فاصل واما الثاني وهو العكس فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وعندهما يقع واحدة
هذا بناء على ما تقدم من ان ايقاع الثلاث ايقاع للواحدة فكذا مشيئة الثلاث
مشيئة الواحدة عندهما وعنده ليس مشيئة لها وهذا ظاهر قال رحمه الله ولو
امرها بالبائن والرجعي فعكست وقع ما امر به اي عكست في الجواب ومعنى المسألة
ان يقول لها الزوج طلقي نفسك طلقة بائنة فتقول طلقت نفسي واحدة
رجعية او يقول لها طلقي نفسك واحدة رجعية فتقول طلقت نفسي
واحدة بائنة يقع ما امر به الزوج ويلغو ما وصفت به لكونها مخالفة فيه
وهذا لان الزوج لما عين صفة المفوض اليها فحاجتها بعد ذلك الى ايقاع
الاصل دون تعيين الوصف فصار كانها اقتصرت على الاصل فيقع بالصفة
التي عينها الزوج بائنا او رجعيا وقد ذكرنا فيما تقدم انها لا تكون مخالفة
بمثل هذا حتى يقع الطلاق لموافقتها في الاصل قال رحمه الله انت طالق
ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت ينوي الطلاق او قالت شئت ان
كان المعدوم بطل لانها علقت طلاقها بالمشيئة المرسلة وهي اتت بالمعلقة
فلم يوجد الشرط فلم يقع شيء وبطل امرها لانه اشتغال بما لا يعنيها فان قيل
ينبغي ان يقع بقوله شئت ينوي الطلاق لانه يتضمن ذكر الطلاق بها فكانه قال
شئت طلاقك بناء على المتقدم فيقع ابتداء غير الذي علقه بمشيئتها قلنا
ليس في كلامه ولا في كلام المرأة ذكر الطلاق فيبقى قوله شئت منهما والنية لا
تعمل في غير المذكور ولا يمكن البناء على ما تقدم لانه انما يبنى على السابق اذا اعتبر
السابق وهنا قد بطل السابق لاشتغالها بما لا يعنيها فيحمل قوله شئت عن ذكر

الطلاق فلم يقع به شيء حتى لو قال لها شئت طلاقك ينوي به الايقاع يقع لانه
ايقاع مبتدأ لان المشيئة تنبئ عن الوجود فكانه قال اوجدت او حصلت
طلاقك ويحصل الطلاق وايجاده بايقاعه الا انه لا بد فيه من النية لانه
قد يقصد وجوده وقوعا وقد يقصد وجوده ملكا فلا يقع الطلاق بالشك
بخلاف قوله اردت طلاقك لان الارادة لغة عبارة عن الطلب قال
عليه السلام الحمى رائد الموت اي طالبه وفي المثل الرائد لا يكذب
اهله اي طالب الكلأ والغيث وليس من ضرورة الطلب الوجود ولا يلزم
ان الارادة والمشيئة شيئان عند المتكلمين من اهل السنة لان ذلك في
صفات الباري جلت قدرته وكلامنا في ارادة العباد وجاز ان يكون بينهما
تفرقة بالنظر الينا وتسوية بالنظر الى الله تعالى لان ما اراده يكون لا
محالة وكذا سائر صفته تعالى مخالفة لصفاتنا وعلى هذا لو قال لامرأته
شائي طلاقك ينوي به الطلاق فقالت شئت يقع وان لم ينو لا يقع لما
بينا ولو قال لها اريدي طلاقك ينوي به الطلاق فقالت اردت لا يقع
لما بينا وكذا لو قال لها احبي طلاقك او اهوي طلاقك ففعلت لم
يقع شيء لان المحبة والهوى من جنسها بخلاف ما اذا قال لها انت طالق ان
اردت او احببت او رضيت او هويت ففعلت حيث تطلق لوجود الشرط وهو
كقوله ان كنت تحبيني فانت طالق فقالت احبك وفي المنتقى لو قال لها
رضيت طلاقك يقع بنية اذ جعله بمنزلة المشيئة قال رحمه الله وان
كان لشيء مضى طلقت اي قالت شئت ان كان كذا الامر قد مضى والمسألة بحالها
طلقت لان التعليق بالشيء الكائن تنجيز ولهذا لو كان تنجيزا الكفر بقوله
هو يهودي ان كان كذا الامر قد مضى لانا نقول اختلف المشايخ فيه قلنا ان
ومع انه كناية عن اليمين اذا كان مستقبلا فكذا اذا كان ماضيا اعتبارا
بالمستقبل ثم الاصل فيه انه متى علقه بمشيئتها او ارادتها او رضاها او هواها
او حبها يكون تمليكا فيه معنى التعليق فيقتصر على المجلس لما فيه من معنى
التخيير وصار كالامر باليد بخلاف ما اذا علقه بشيء آخر من افعالها كاكلها
وشربها ونحو ذلك حيث لا يقتصر على المجلس لانه تعليق محض وليس فيه معنى
التمليك لعدم معنى التخيير قال رحمه الله انت طالق متى شئت او متى
ما شئت او اذا شئت او اذا ما شئت فردت لا يرتد ولا يتقيد بالمجلس
ولا تطلق الا واحدة لانها تعم الاوقات فلها ان توقع في اي وقت شاءت
كما لو نص عليه فلا يقتصر على المجلس ولا يرتد بالرد لانه لم يملكها الطلاق
في الوقت الذي شاءت فيه فلم يكن تمليكا قبل المشيئة حتى يرتد بالرد ولانه

تطلق الا واحدة لانها تعم الازمان دون الافعال وهذا كله ظاهر في متى ومتى
ما ذكر في اذا واذا ما عندهما وعند ابي حنيفة وان كان تستعمل للشرط والوقت
لكن جعلها هنا للوقت لان الامر صار بيدها فلا يخرج من يدها بالقيام والرد
بالشك وقد مر الكلام فيها من قبل فان قيل وجب ان تحمل على الشرط في هذه
الصورة تصحيحا للرد قلنا انما يجب حملها على الشرط ان لو كان الرد صادرا
ممن صدر منه التعليق تصحيحا لتصرفه ونفيا للتناقض في كلامه واما اذا صدر
منه التعليق تصحيحا كتصرفه ونفيا للتناقض فرع اما اذا صدر الرد من غيره
فلا حاجة الى هذا التاويل لعدم التناقض **قال** رحمه الله وفي كلما
شئت لها ان تفرق الثلاث ولا تجمع اي اذا قال لها انت طالق كلما شئت تقع
ثلاث تطليقات متفرقات وليس لها ان توقع الثلاث جملة لان كلما تعم الافعال
كلها والازمان عموم الانفراد لا عموم الاجتماع فيقتضي ايقاع الواحدة في كل مرة
الى ما لا يتناهى الا ان اليمين ينصرف الى الملك القائم لان صحتها باعتباره ولا
تملك الايقاع بعد وقوع الثلاث اذا رجعت اليه بعد زوج اخر مع صلاحية
اللفظ له ولو طلقت نفسها ثلاثا جملة لا يقع شيء عند ابي حنيفة وعندهما
يقع واحدة بناء على ان ايقاع الثلاث ايقاع للواحدة ام لا وقد مر بيانه ولا يرتد
بالرد لانه لم يتعرض لها الطلاق لان الوقت الذي تشاء فيه فلا يعتبر
ردها قبله **قال** رحمه الله ولو طلقت بعد زوج اخر لا يقع اي فيما
اذا قال انت طالق كلما شئت فطلقت نفسها ثلاثا وتزوجت بزوج اخر
وعادت اليه وطلقت نفسها لا يقع لما ذكرنا ان التعليق ينصرف الى الملك
القائم فلا يتناول المستحدث وعلى قياس قول زفر يقع لان الملك عنده
ليس بشرط لبقاء اليمين ولهذا لو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق
ثلاثا ثم طلقها ثلاثا قبل ان يدخل بها ثم عادت اليه بعد زوج اخر فدخلت الدار
طلقت ثلاثا ولو طلقت نفسها طلقة او طلقتين ثم تزوجت بزوج اخر ثم
عادت الى الاول تملك عليها الثلاث عندهما ولها ان تطلق واحدة
واحدة الى ان تطلق الى ان توقع الثلاث خلافا لمحمد وسياتي في مسائل التحليل
قال رحمه الله وفي حيث شئت واين شئت لم تطلق حتى تشاء في مجلسها يعني
اذا قال لها انت طالق حيث شئت او اين شئت لا تطلق الا اذا شاءت في
المجلس وان قامت من مجلسها فلا مشيئة لها لان كلمة حيث واين من اسماء
المكان فيكون هذا ايقاع الطلاق في مكان تتحقق فيه مشيئتها والطلاق
لا تعلق له بالمكان فيلغو ويبقى ذكر مطلق المشيئة فيقتصر على المجلس
بخلاف الزمان لان له تعلقا به حتى يقع في زمان دون زمان فوجب اعتباره

خصوصا

خصوصا كقوله انت طالق غدا او نحوه وعموما كقوله انت طالق في اي وقت
شئت ونحوه فان قيل لما الغي ذكر المكان بقي قوله انت طالق شئت فينبغي
ان يقع في الحال كما لو قال لها انت طالق ان دخلت الدار فلم يتعلق
قلنا يحمل الظرف على الشرط لمناسبة بينهما من حيث ان الظرف يجامع المظروف
كما ان الشرط يجامع المشروط او لان كل واحد منهما يفيد ضربا من التاخير
فعند تعذر الظرف حقيقة يصير كناية عن الشرط مجازا فان قيل اذا
حمل مجازا على الشرط فلم يبطل بالقيام وفي رواية لا يبطل بالقيام
في اذا قلنا حملها على ان اولى من حملها على متى لانها ظرف الشرط بخلاف
متى ونحوها **قال** رحمه الله وفي كيف شئت يقع رجعية فان شاءت بائنة
او ثلاثا وقد نواه وقع اي فيما اذا قال انت طالق كيف شئت يقع واحدة
رجعية قبل مشيئتها فان قالت شئت واحدة بائنة او ثلاثا او قال الزوج
نويت ذلك فهو كما قال لانه حينئذ تثبت المطابقة بين مشيئتها وارادته
اما اذا اختلفت نيته ومشيئتها بان شاءت خلاف ما نوى وقعت واحدة
رجعية لان مشيئتها لغت لعدم الموافقة وبقي ايقاع الزوج ولو لم تحضره
النية لم تذكره في الاصل وينبغي ان تعتبر مشيئتها ضربا على موجب التخيير
لانه اقامها مقام نفسه وهو يقدر ان يجعله بائنا او ثلاثا بعدما وقع
رجعيا فكذا من قام مقامه وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يقع شيء ما لم
تشأ فان شاءت وقعت واحدة رجعية او بائنة او ثلاثا بشرط مطابقة
ارادته وعلى هذا لو قال لعبده انت حر كيف شئت يعتق في الحال
وعندهما يتوقف على مشيئته لهما ان هذا تفويض الطلاق اليها على اي صفة
شاءت فما يكون كذلك اذا تعلق اصل الطلاق بمشيئتها والا لم يقع كما
شاءت وهذا لان كيف للاستيصاف على الشيء فيكون تعليقا لجميع اوصاف
الطلاق بمشيئتها ولا يمكن ذلك الا بتعليق اصله لاستحالة وجوده بدون
وصف من اوصافه ولانه لو لم يتعلق لفني تخيير قبل الدخول بها وله ان كيف
للاستيصاف ولا يتصور ذلك الا بعد وجود اصله الا ترى الى قول القائل
خليلي قل لي كيف صبرك بعدنا • فقلت وهل صبر فتسال عن كيف •
واذا كان للاستيصاف استدعى وجود الموصوف فيقع اصل الطلاق قبل
المشيئة ويثبت ادنى وصفه ضرورة انه لا ينفك عن وصفه وجودا ويتعلق
ما وراءه بالمشيئة وهذا لان كلامه ايقاع فلو ثبت التعليق بمشيئتها
انما يثبت ضرورة التخيير وهو وارد في الصفة لا في الذات وهذه الاوصاف
تنفك عن الذات فلم تكن من ضرورة تعلقها بالمشيئة تعلق الذات بها وما

فكان اولى من اثبات الموصوف وان كان فيه تخصيص بعض الاوصاف فالتعليق
ليصح الاستيصاف اولى من تعليق اصل الطلاق بالمشية وليتم الاوصاف
وفيه ابطال الاستيصاف لان الكلام يحتمل التخصيص دون التعطيل بخلاف
قوله حيث شئت واين شئت لانهما عبارة عن المكان والطلاق اذا وقع
في مكان وقع في جميع الاماكن فيكون تعليقا لاصل الطلاق بمشيتها بخلاف
قوله كم شئت لانه استخبار العدد فيكون تفويضا للعدد والواحد اصل العدد
في المعدود فيكون الذات مفوضا اليها الا ترى انه يصير عددا بانضمامه
الى غيره فصار الواحد عددا بهذا الاعتبار فدخل تحت الامر بخلاف الذات
فانه لا يتصور ان تكون وصفا ابدا فلا تدخل تحته وثمرة الخلاف تظهر في
موضعين فيما اذا قامت عن المجلس قبل المشية وفيما اذا كان ذلك قبل
الدخول فانه يقع عنده طلقة رجعية وعندهما لا يقع شيء [illegible]
قال رحمه الله وفي كم شئت او ما شئت تطلق ما شاءت منه وان ردت ارتد
اي فيما اذا قال لها انت طالق كم شئت او ما شئت تطلق نفسها ما شاءت
واحدة او ثنتين او ثلاثا لان كم اسم للعدد عام فيتناول الكل فان ردت
الامر كان ردا وكذا ان قامت بطل خيارها لانه امر واحد وهو تمليك
في الحال وليس فيه ذكر الوقت فاقتضى جوابا في المجلس كسائر التمليكات
ولا يقال ليس للزوج ان يطلقها اكثر من واحدة فكيف يكون لها ذلك وهي
قائمة مقامه لانا نقول المراد بالمشية مشية القدرة لا مشية الاباحة وله
ان يوقع الثلاث ان شا فكذا هي لقيامها مقامه او نقول في حقها لا
تملك الزيادة لانها لو فرقت بطل خيارها فلا تتمكن من ايقاع الثلاث
الا جملة فيباح لها لعدم قدرتها رواه الحسن عن ابي حنيفة بخلاف الزوج
لانه قادر على التفريق قال رحمه الله وفي طلقي من ثلاث ما شئت تطلق
ما دون الثلاث اي فيما اذا قال لها طلقي من ثلاث ما شئت لها ان تطلق
نفسها واحدة او ثنتين وليس لها ان تطلق الثلاث وهذا عند ابي ح
وقالا لها ان تطلق ثلاثا ان شاءت لان ما محكمة في التعميم ومن قد تكون
للتبيين كقوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان فيحمل عليه كما في قوله
طلقي من نسائي من شئت وله ان من للتبعيض حقيقة وما للتعميم فيعمل
بهما بخلاف ما لو قال كل من طعامي ما شئت لانه امر مبني على المسامحة
او لما ظهر فيسقط اعتبار التبعيض وفي مسئلة الطلاق اريد به البعض
ايضا الا انه وصف بصفة عامة وهو المشية فسقط اعتبار التبعيض لهذا
المعنى كمن حلف لا يتزوج الا امراة كوفية حتى لو قال من شئت كان على الخلاف

باب التعليق

قال رحمه الله انما يصح في
الملك كقوله لمنكوحته ان زرت فانت طالق او مضافا اليه اي الى الملك
كان نكحتك فانت طالق فيقع بعده اي يقع الطلاق بعد وجود الشرط
وهو الزيارة في الاول والنكاح في الثاني ومثل بقوله ان نكحتك تفيد
انه شرط اذ يكون مضافا الى الملك والنكاح ليس بملك وانما هو اسم للعقد لكونه
سبب الملك كانه قال ان نكحتك بالنكاح والطلاق السبب وارادة المسبب
طريق من طرق المجاز ومثله قوله ان اشتريت عبدا اي ان ملكته بالشرى
والا لما انعقد تعليقا ثم ذكر في المختصر فصلين احدهما ان يكون الحالف
مالكا وتعلقه باي شرط كان والثاني ان لا يكون مالكا ولكنه علقه بالملك
فكل واحد منهما جائز اما الاول فظاهر ولا خلاف فيه واما الثاني فالمذكور
هنا مذهبنا وهو قول عمر بن الخطاب وابن عمر ورواية عن ابن مسعود وقال
مالك ان عم بان قال كل امراة اتزوجها طالق ونحوه لا يجوز وان خصصها
ببلد او قبيلة بان قال كل امراة من مصر او من بني تميم او كل بكر او ثيب اتزوجها
طالق صح لان في التعميم سد باب النكاح على نفسه فلا يصح بخلاف ما اذا قال
كل امراة اتزوجها فهي علي كظهر امي حيث يصح ويصير مظاهرا اذا تزوج مع
العموم لان الحرمة ترتفع بالكفارة فلا سد فيه وقال الشافعي لا يصح هذا التعليق
وهو قول ابن عباس وعائشة لقوله عليه السلام لا نذر لابن ادم في
ما لا يملك ولا عتق فيما لا يملك رواه احمد وابن ماجه وسئل ابن عباس عن
هذه المسئلة فقال قال الله تعالى اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن شرع
الله الطلاق بعد النكاح فلا طلاق قبله ولانه لا يملك التنجيز لعدم
المحل فلا يملك التعليق في الملك كما لا يملك التعليق بغيره من الشروط وهذا
لان المحل شرط للطلاق كالاهلية وكما لا يجوز التعليق من غير الاهل بالاهلية
كالصبي يقول اذا بلغت فامراتي طالق فكذا في غير المحل فصار كبيع ما لا يملكه كالطير
في الهوى ثم ملكه ولانه يضاد المقصود من النكاح وهو التوالد فلا يشرع
اصلا ولنا ان التعليق بالشرط يمين فلا يتوقف صحته على وجود ملك المحل
كاليمين بالله تعالى وهذا لان اليمين تصرف من الحالف في ذمة نفسه لانه
يوجب البر على نفسه والمحلوف به ليس بطلاق لانه لا يكون طلاقا الا بعد
الوصول الى المحل وما لم يصل فهو يمين واشتراط قيام الملك لاجل الطلاق
لا لاجل الحلف لكن المحلوف به سيصير طلاقا عند وجود الشرط بوصوله الى
المحل وعند ذلك الملك واجب ولهذا لا يكره في حالة الحيض التعليق ولو كان
ايقاعا لكره فاذا لم يكن طلاقا في الحال لا يشترط له المحل كمن قال ان ملكت

عبد الله على ان اعتقه ولهذا لو حلف لا يطلق فعلق الطلاق بالشرط لا يحنث ولو
حلف ان لا يحلف يحنث ولو كان طلاقا لحنث بالتعليق فعلم انه يمين واليمين تعقد
للمنع او الحمل فاذا اعتمد وجود الملك عند الشرط ليكون مخيفا عند وقوع الجزاء وهنالك
الملك لازم عنده فكان اولى بالجواز ونظيره من الحسيات الرمي فانه ليس بقتل والترس
لا يكون مانعا ما هو قتل ولا موجبا للقتل لكون مانعا مما سيصير قتلا اذا وصل
الى المحل وما رواه الشافعي لم يصح كما قاله احمد وقال ابو الفرج روي من طرق
وقال ابن العربي اخبارهم ليس لها اصل في الصحة فلا يشتغل بها ولئن
صح فهو محمول على التنجيز والتاويل منقول عن السلف كمكحول وسالم والشعبي
والزهري وهو المراد بالاية اذ المطلق ينصرف الى الكامل والبيع كالطلاق لا يصح
الا في الملك فيكون لغوا قبل الملك بخلاف اليمين لانه لا يشترط له الملك وهو الموجود
هنا والاهلية شرط لجميع التصرفات واليمين منها فلا يجوز من صبي وقوله لا يملك
التنجيز لعدم الملك فلا يملك التعليق ويبطل بما اذا قال لجاريته ان ولدت ولدا
فهو حر حيث يعتق اذا ولدت وان كان لا يملك التنجيز لعدم الملك فلا ملك للتعليق
في الولد المعدوم وقت اليمين وحاصل الخلاف ان المعلق بالشرط لا ينعقد سببا
للحال وانما اثر التعليق في اعدامه الى زمان وجود الشرط عندنا فلا يكون طلاقا
قبله فلا يشترط الملك له وعنده ينعقد سببا وانما اثر التعليق في تاخير الحكم فكان
ايقاعا في الحال فيشترط له الملك وقد عرف الدلائل في موضعه ولا يقال
لو صح تعليقا لتعليق ووجد الشرط وهو مجنون تطلق ولو كان ايقاعا عنده لما
طلقت لعدم الاهلية لانا نقول هو ايقاع حكما والمجنون اهل لذلك الا ترى
لو كان عنينا او مجبوبا يفرق بينهما ويجعل طلاقا وكذا اذا اسلمت امراته
وعرض الاسلام على ابويه وابى وكذا اذا ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه لكونه
اهلا له حكما وقال الشافعي في التعميم سد باب النكاح لا يصح لانه لا ينسد
عليه بابه لان كلمة كل تقتضي التعميم دون التكرار فيمكنه ان يتزوجها بعدما
وقع الطلاق عليها وقوله فيقع بعده اي بعد الشرط وفيه اشارة الى ان
الحكم يتاخر عنه وهو المختار لان الطلاق المقارن للنكاح لا يقع وهذا لو
قال انت طالق مع نكاحك او في نكاحك لا يقع لان الطلاق ينافي النكاح فلا
يتصور ان يثبت المنافي معه وكذا لو قال لها ان تزوجتك على انك طالق صح النكاح
ولم يقع شيء لانه تعذر اعتباره بدلا او شرطا لان البدل يقارن والشرط يتقدم
فلغى هذا الشرط وصح النكاح بخلاف المضاف حيث يقع مقارنا للوقت المضاف
اليه لان المضاف اليه سبب للحال والمعلق يكون سببا عند وجود الشرط فيتاخر
الحكم عنه ضرورة وانما كان كذلك لان المضيف يرتب الحكم والمعلق يريد انتفاءه

لانه غرض المنع من ايجاد الحكم وقوله او مضافا الى الملك المراد المعلق به ثم ان
كان التعليق بالملك بصريح الشرط مثل ان يقول ان تزوجتك او نحوه كان تعليقا
كيفما كان وان كان بمعنى الشرط مثل ان يقول المراة التي اتزوجها طالق فانما
يتعلق اذا كانت غير معينة واما اذا كانت معينة مثل ان يقول هذه التي اتزوجها
طالق فلا يصح حتى لو تزوجها لا يقع الطلاق لانه عرفها بالاشارة ولا يراعى
فيها الصفة وهو التزوج فبقي قوله هذه المراة طالق واما الفصل الاول
وهو ما اذا كان الحالف مالكا فمتفق عليه وذلك مثل ان يقول لامراته ان دخلت
الدار فانت طالق لان الملك قائم في الحال والظاهر بقاؤه الى وقت الشرط لان
الاصل في كل ثابت استمراره خصوصا في النكاح الذي هو عقد عمر فصح يمينا عندنا
وايقاعه عنده قال رحمه الله فلو قال لاجنبية ان زرت فانت طالق فنكحها
فزارت لم تطلق وقال ابن ابي ليلى تطلق لان المعتبر في وقوع النكاح وقت
وجود الشرط لكونه يصل الى المحل في ذلك الوقت والملك موجود عنده فيقع الطلاق
ولا معنى لاشتراطه قبله ولان المعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط فيكون
كانه ارسله فيه ولنا ان الجزاء لا بد ان يكون ظاهرا او لازما ليكون مخيفا فتوجد
ثمرة اليمين فيه وذلك انما يتحقق اذا كان مالكا او اضافه الى الملك فلا ينعقد
بدونهما ولا يقال يضمر له الملك فيكون التقدير ان تزوجتك ودخلت الدار
فانت طالق لانا نقول اليمين مذموم لقوله تعالى ولا تطع كل حلاف مهين فلا
يحتال لتصحيحه فيتحقق عدم المحلوف به فيبطل ولا ينقلب صحيحا بعد ذلك بوجود
الملك لانه وقع باطلا والاضافة الى سبب الملك كالاضافة الى الملك وقال
زفر رحمه الله لا تصح اضافته الى سبب الملك لان الملك يثبت عقيب سببه والجزاء
يقع عقيب شرطه فلو صح تعليقه به لكان الطلاق مقارنا لثبوت الملك والطلاق
المقارن لثبوت الملك او لزواله لا يقع كما لو قال انت طالق مع نكاحك او مع
موتي او مع موتك بخلاف ما اذا علقه بالملك لانه جعله شرطا فيتقدم والطلاق
يتاخر فلا يؤدي الى محظور والجواب عنه ان محمدا حمل الكلام على الصحة اولى الغاية
فيكون قد ذكر السبب واراد به المسبب فيكون تقدير قوله ان تزوجتك ان
ملكتك قال رحمه الله والفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكل وكلما ومتى
ومتى ما لان الشرط مشتق من الشرط الذي هو بمعنى العلامة ومنه اشراط الساعة
اي علاماتها قال الله تعالى فقد جاء اشراطها فسميت هذه الالفاظ لاقترانها
بالفعل الذي هو علامة الحنث لان الجزاء انما يتعلق بما هو على خطر الوجود وهو
الافعال دون الاسماء لاستحالة معنى الخطر فيها والاصل فيها ان وهي صرف
الشرط وما وراءها ملحق بها لان فيها معنى الشرط لانها تدل على الوقت الذي

بمعنى غلبه وكلمة كل وان كانت تدخل على الاسما لكنها جعلت منها لان الاسم
الذي تدخل عليه يلازمه الفعل فكانت منها بهذا الاعتبار ومن جملة الفاظ
الشرط لو ومن واي وايان واين وانى واذما الجواب اذا تاخر عن الشرط تكون بالفا
ان لم يوثر فيه الشرط لا لفظا ولا معنى وذلك في سبع مواضع نظمها موزونا
في قوله طلبية واسمية وبجامد وبما ولن وبقد وبالتنفيس ان تقدم فلا بد دخل
هذه الفا واختلفوا فيه هل هو الجزا او نفس الجزا من جنسه فاذا عرفنا هذا
فنقول لو قال لامراته ان دخلت الدار انت طالق طلقت للحال لعدم الرابط
وهو الفا فان نوى تعليقه يدين وكذا اذا نوى تقديمه وفي رواية عن ابي
يوسف لا يتنجز حملا للكلام على الفائدة وهو اولى من الغاية ومن اضمر الفا كقوله
ومن يفعل الحسنات الله يشكرها • والشر بالشر عند الله مثلان • وهذا
يبطل بما اذا اجاب بالواو فانه يتنجز وعللوا الشرح انه يمكن تعليقه حتى
لو نواه يدين وفي الحكم روايتان ذكره في الغاية ولو اخر الشرط وادخل الفا في
الشرط لا رواية فيه ويحتمل ولا يمكن ان يقال يتنجز لان الفا فاصلة ويمكن ان
يقال يتعلق لان الفا حرف تعليق ولو قال انت طالق ان فعند محمد يتنجز
لعدم ذكر ما يتعلق به وعند ابي يوسف لا لان ذكره ان بيان ارادة التعليق
ولو قال انت طالق ان دخلت الدار يتنجز لعدم التعليق والصفة المعتبرة
كالشرط مثل ان يقول المراة التي اتزوجها طالق او المراة التي تدخل الدار طالق
وذلك في غير المعينة قال رحمه الله ففيها اذا وجد الشرط انتهت اليمين يعني
في الالفاظ التي تقدم ذكرها اذا وجد الشرط انتهت اليمين وانحلت لانها
غير مقتضية للعموم والتكرار لغة فبوجود الفعل مرة يتم الشرط ولا بقا لليمين
بدون الشرط وذكر في الغاية رجل قال لنسوة له من دخل منكن الدار فهي طالق
فدخلت منهن واحدة مرارا طلقت بكل مرة تطليقة لان الفعل وهو الدخول
بها اضيف الى جماعة فيراد به تعميم الفعل عرفا مرة بعد اخرى كقوله تعالى ومن
قتله منكم متعمدا افاد العموم واستدل عليه بما ذكر في السير الكبير اذا قال
الامام من قتل قتيلا فله سلبه فقتل واحد قتيلين فله سلبهما وفيه
اشكال لان عموم الصيد لكون الواجب فيه مقدرا بقيمة المقتول وفي السلب
لا لذاته وهو ان مراده التشجيع وكثرة القتل وذهب بعض الناس
الى ان متى تقتضي التكرار واستدل عليه بقول الشاعر •
• متى تأته تعشو الى ضوء ناره • تجد خير نار عندها خير موقد •
وقال الاخر • متى تأتنا تلمم بنا في ديارنا • تجد حطبا جزلا ونارا تأججا •
وفي المحيط وجوامع الفقه لو قال اي امراة اتزوجها فهي على امراة واحدة

بخلاف

بخلاف كل امراة اتزوجها حيث تعم بعموم الصفة وهو ايضا مشكل حيث لم تعم قوله
اي امراة اتزوجها بعموم الصفة قال رحمه الله الا في كلما لاقتضائها
عموم الافعال كاقتضاء كل عموم الاسما لان كلمة كلما وكل تفيد عموم ما
دخلت عليه غير ان كلما تدخل على الافعال وكل تدخل على الاسما فتفيد كل واحدة
منهما عموم ما دخلت عليه قال الله تعالى كلما اوقدوا نارا للحرب اطفاها الله
وقال تعالى وكل شي فصلناه تفصيلا فاذا وجد فعل واحد او اسم واحد فقد
وجد المحلوف عليه فيهما الى نهاية ولا يقال اذا كانت اليمين بكلما فتكرر الشرط
حتى بانت بثلاث ثم عادت اليه بعد زوج فوجد الشرط لا يقع شي وكذا اذا كانت
بكل فتزوج امراة حتى طلقت ثم تزوجها لم يقع عليه شي فكيف يصح دعواكم لا
الى نهاية لانا نقول كلمة كلما تقتضي عموم الافعال وعموم الاسما ضروري فاذا
وجد الفعل مرة حنث وانحلت اليمين في حقه ولا يتصور عوده لان الفعل بعد
ذلك يقع في حق غيره فيحنث كلما وجد فعل لانه غير الاول غير ان المحلوف عليه
طلقات هذا الملك وهي متناهية فتتناهى لاجل ذلك لا لان اللفظ لا
يقتضيه حتى لو اضافه الى سبب الملك بان قال كلما تزوجت امراة فهي طالق
تكرر دائما لان انعقادها باعتبار ما سيحدث من الملك وذلك لا نهاية له
وكلمة كل تقتضي عموم الاسما وعموم الافعال ضروري فاذا تزوج غيرها امراة
حنث وانحلت اليمين في حقها وبقيت في حق غيرها فاذا تزوجها بعد ذلك لم
يقع شي لعدم تعدد الاسم واذا تزوج غيرها حنث لبقا اليمين في حقها وكذا اذا
تزوج اخرى واخرى بعد اخرى يقع ابدا لا الى نهاية قال رحمه الله فلو
قال كلما تزوجت امراة يحنث بكل امراة ولو بعد زوج اخر لان صحة هذا اليمين
باعتبار ما سيحدث بعد من الملك وهو غير متناه على ما تقدم وعن ابي يوسف
على رواية المنتقى اذا قال كلما تزوجت امراة فهي طالق فتزوج امراة طلقت
فان تزوجها ثانيا لم تطلق ولا يحنث في امراة واحدة مرتين فجعلها ككلمة
كل ولو كان اليمين على امراة معينة بان قال كلما تزوجتك او كلما تزوجت
فلانة يتكرر دائما واستوضح ذلك بما اذا قال كلما اشتريت هذا الثوب فهو
صدقة او كلما ركبت هذه الدابة فعلي صدقة كذا يلزمه بكل مرة ما التزمه
ولو قال كلما اشتريت ثوبا او كلما ركبت دابة فعلي كذا لا يلزمه ذلك الا مرة
واحدة في قول الاول وهو ما اذا قال لها كلما دخلت الدار فانت طالق خلاف
زفر حيث يتكرر عنده دائما ولو بعد زوج لان كلما تعم الافعال وقد صح التعليق
فلا يشترط لبقائه الملك وانما يشترط لصحته ابتدا ليكون الجزا متحققا بوجوده
ظاهرا عند الحنث وهذا لان المعلق بالشرط لا يكون طلاقا ولا سببا له قبل

وجوده الا ترى انه صح التعليق بالملك في المطلقة الثلاث لتحققه عند الشرط
في الحصول فايدة ثمرا لحالفة مع ان الملك معدوم بل المحل الاصلي معدوم فلان
يبقى بعد انتفايه اولى وتحقيقه ان التعليق باعتبار الملك الموجود لم يبق
فيبطل التعليق بخلاف المستشهد لان انعقاده باعتبار ما سيحدث من الملك
على ما تقدم ونظيره ما لو قال لامته ان دخلت الدار فانت حرة ثم اعتقها
بطل التعليق حتى لو ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم استرقت لا تعتق بدخولها
الدار بخلاف ما اذا باعها حيث لا يبطل التعليق حتى لو ملكها بعد ذلك
ودخلت في الدار تعتق **قال** رحمه الله وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها
لانه لم يوجد الشرط والجزاء باق لبقاء محله فتبقى اليمين والمراد زوال الملك بطلقة
واحدة او طلقتين اما اذا زال بثلاث طلقات فانه يزيلها الا اذا كانت
مضافة الى سبب الملك فحينئذ لا تبطل بالثلاث لان صحتها باعتبار ملك
سيحدث على ما مر من قبل **قال** رحمه الله فان وجد الشرط في الملك طلقت
وانحلت لانه وجد الشرط والمحل قابل للجزاء فينزل ولم تبق اليمين لان
بقاؤها ببقاء الشرط والجزاء ولم يبق واحد منهما **قال** رحمه الله والا لا
وانحلت اي وان لم يوجد الشرط في الملك لا يقع الطلاق وتنحل اليمين
ومراده اذا وجد الشرط في غير الملك اما بمجرد عدم الشرط في الملك لا تنحل اليمين
وانما تنحل بوجوده في غير الملك لوجود الشرط حقيقة ولا يقع شيئا لعدم المحلية
قال رحمه الله واذا اختلفا في وجود الشرط فالقول له اي للزوج لانه
متمسك بالاصل فكان الظاهر شاهدا له ولانه ينكر وقوع الطلاق وهي تدعيه
والقول قول المنكر وعلى هذا لو قال ان لم تدخل هذه الدار اليوم فانت
طالق فقالت لم ادخلها وقال الزوج بل دخلتها فالقول له لانه المنكر
لوقوع الطلاق وزوال الملك وان الظاهر شاهدا لها وهو ان الاصل
عدم الدخول ولان الزوج ينكر الشرط لان المعلق يصير منجزا عند الشرط
فكان القول له وعلى هذا لو قال ان لم اجامعك في حيضك فالقول له مع ان
الظاهر يشهد لها وهو ان الاصل عدمه وان الحرمة ايضا تمنعه من الوقاع
ولو قال لها ان لم اجامعك في حيضك فانت طالق للسنة ثم قال جامعتك
فان كانت حايضا فالقول له لانه يملك الانشاء فلا يتهم وان كانت طاهرة
لا يصدق لانه يريد ابطال حكم واقع في الظاهر لوجود وقت السنة وقد
اعترف بالسبب لان الحيض سبب للحال لكونه يريد كونه بخلاف المعلق حيث
يتاخر سببه لانه لا يريد كونه فيكون منكرا فالقول قوله **قال** رحمه
الله الا اذا برهنت اي اذا اقامت بينة لانها نورت دعواها بالحجة **قال**

رحمه

الله وما لا يعلم الا منها فالقول لها في حقها ان كانت حضت فانت طالق وفلانة
او ان كنت تحبيني فانت طالق وفلانة فقالت حضت او احبك طلقت هي
فقط اي اذا علقه بما لم يعلم من الشرط الا من جهتها كقوله ان حضت فانت
طالق وفلانة او قال ان كنت تحبيني فانت طالق وفلانة فقالت حضت او
احبك طلقت هي وحدها ولم تطلق فلانة والقياس ان لا يقع الطلاق
عليها لقوله لانها تدعي شرط الحنث على الزوج ووقوع الطلاق وهو منكر
فيكون القول له ولا يصدق الا بحجة كغيره من الشروط وجه الاستحسان ان هذا
امر لا يعرف الا من قبلها وقد ترتب عليه حكم شرعي فيجب عليها ان تخبر كيلا
تقع في الحرام اذ الاجتناب عنه واجب عليها شرعا فيجب طريقه وهو الاخبار
فتعين له فيجب قبول قولها لتخرج من عهدة الواجب ولانها ماموره بالاظهار
لقوله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن ولو لم يقبل قولها لم
يكن للاخبار فايدة ولهذا قبل قولها في حق العدة والغشيان حتى انقطعت
الرجعة بقولها انقضت عدتي وتحل لها التزوج بالثاني وحرم غشيانها وطلب
الوطي بقولها انا حايض وتحل بقولها قد طهرت لكنها شاهدة في حق ضرتها بل هي
متهمة فلا ضرورة في حقها فلا يقبل قولها حتى يعلم انها حاضت حقيقة ولا
يمتنع ان يقبل قول شخص بالنسبة الى نفسه دون غيره كالوارث اذا اقر
بدين على الميت لرجل وكالمشتري اذا اقر بالمبيع لمستحق وكذا لا يبعد ان يكون
لكلام واحد جهتان الا ترى ان شهادة رجل وامراتين يقبل في السرقة
لوجوب الضمان لا الحد وانما يقبل قولها اذا اخبرت والحيض قايم فاذا انقطع
لا يقبل قولها لانه ضروري فيشترط فيه قيام الشرط ولو قال اذا حضت
حيضة تعتبر في الطهر الذي يلي الحيضة لانه الشرط فلا يقبل قبله ولا
بعد هذا اذا كذبها الزوج واما اذا صدقها فتطلق ضرتها ايضا لثبوت
الحيض في حقها بتصديقه ولو قال لامراتيه ان حضتما فانتما طالقان فقالتا
حضنا لم تطلق واحدة منهما الا ان يصدقهما وان صدق احداهما وكذب الاخرى
طلقت المكذبة وان كن ثلاثا فقال لهن ان حضتن فانتن طوالق فقلن حضن لم
تطلق واحدة منهن الا ان يصدقهن وكذا ان صدق واحدة منهن وان صدق
ثنتين وكذب واحدة طلقت المكذبة ايضا ولو كن اربعا فالمسئلة بحالها
لم تطلق الا ان يصدقهن وكذا ان صدق واحدة او ثنتين وان صدق ثلاثا
وكذب واحدة طلقت المكذبة واحدة دون المصدقات والاصل فيه ان حيض
جميعهن شرط لوقوع الطلاق عليهن ولم تطلق واحدة منهن حتى يرى حيضهن
الجميع وان حاضت بعضهن تكون ذلك بعض الحنث وهي لا يثبت بها الحكم

فان قال جميعا قد حضنا لا يثبت حيض كل واحدة منهن الا في حقها ولا يثبت في حق
غيرها الا ان يصدقنها فيثبت في حق الجميع وان صدق البعض وكذب البعض ينظر
فان كانت المكذبة واحدة طلقت هي وحدها لتمام الشرط في حقها لان قولها
مقبول في حق نفسها وقد صدق غيرها فتم الشرط فيها ولا يطلق غيرها لان
المكذبة لا يقبل قولها في حق غيرها فلم يتم الشرط في حق غيرها وان كذب اكثر من
واحدة لم تطلق واحدة منهن لان كل واحدة من المكذبات لم يثبت حيضها الا في
حق نفسها فكان الموجود بعض العلة فلا تطلق واحدة منهن حتى يصدقهن جميعا
وكذا اذا قال لها ان كنت تحبين ان يعذبك الله بنار جهنم فانت طالق وفلانة
وعبدي حر فقالت احب طلقت ولم تطلق فلانة ولم يعتق العبد وهو بمنزلة
قوله ان كنت تحبيني او تبغضيني لان المحبة امر باطن لا يوقف عليها فيتعلق الحكم بما
يدل عليها وهو الاخبار عنها وان كانت كاذبة في قولها لان احكام الشرع لا تناط
بمعان خفية بل بمعان جلية الا ترى ان الرخص والحدث والجنابة والاستبرا
وتوجه الخطاب تناط بالسفر والنوم والتقاء الختانين وحدوث الملك مع النكاح
والبلوغ دون المشقة وخروج النجس والانزال وشغل الرحم واعتدال الرحم حقيقة
تحقيقا للتيسير ودفعا للحرج المنفي الا انها امينة في حق نفسها شاهدة
في حق غيرها ومنها دون الفرد ممنوعة لا سيما اذا كان في فعل نفسه او فيه تهمة
فيتعلق الحكم في حقها باخبارها في حق غيرها بحقيقة المحبة فان قيل تيقنا
بكذبها لان محبة العذاب امر تاباه العقول قلنا احتمال الصدق في خبرها
ثابت لان الانسان قد يبلغ به ضيق الصدر وقلة الصبر وسوء الحال ان
يحب الموت فيتمناه فجاز ان يحملها ما شرع بغضها اياه على ايثار العذاب على صحبته
وان قال لها ان كنت تحبيني بقلبك فانت طالق فقالت احب وهي كاذبة
طلقت قضاء وديانة عند ابي حنيفة وابي يوسف لان المحبة لا تكون الا بالقلب
فلا ينبني تقييدها به وقال محمد لا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى الا اذا
كانت صادقة لان الاصل في المحبة القلب واللسان خلف عنه والتقييد
بالاصل تبطل الخلف ونحن نقول لا يمكن الوقوف على ما في قلبها فيتعلق الا بالخلف
مطلقا وذكر في الفوائد الظهيرية مسئلة تدل على ان المحبة بالقلب لا
تتعين وان امكن الاطلاع عليها وهي ما اذا قال لامرأته انت طالق ان كنت
انا احب كذا ثم قال لست احبه وهو كاذب فيه فهي امرأته ويحل له وطؤها فيما
بينه وبين الله تعالى وقال شمس الائمة وهذا مشكل لانه اذا لم يعرف ما في قلبها
حقيقة يعرف ما في قلبه ولكن الطريق ما قلنا انه يتعلق بالاخبار كيف ما
كان ثم اعلم ان التعليق بالمحبة كالتعليق بالحيض لا يفترقان الا في شيئين

احدهما ان التعليق بالمحبة يقتصر على المجلس لكونه تخييرا حتى لو قامت وقالت
احب لا تطلق والتعليق بالحيض لا يبطل بالقيام لكونه تعليقا والثاني
انها اذا كانت كاذبة في الاخبار تطلق في التعليق بالمحبة لما قلنا وفي
التعليق بالحيض لا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى **قال** رحمه الله ولو رأت
الدم لا يقع يعني فيما اذا قال لها اذا حضت فانت طالق فرأت الدم لا يقع
الطلاق لانه يحتمل ان يكون استحاضة فلا يقع بالشك **قال** رحمه الله فان
استمر ثلاثا وقع من حين رأت اي ان استمر الدم ثلاثة ايام وقع الطلاق من
حين رأت الدم لانه بالامتداد تبين انه من الرحم فكان حيضا من الابتداء ونظيره
ثمرة الاسناد فيما اذا كانت المرأة غير مدخول بها فتزوجت حين رأت الدم او
كان المعلق بالحيض عتق عبد فجنى العبد او جني عليه بعد ما رأت الدم قبل
ان يستمر فانه يصح نكاحها وتعتبر في العبد جناية الاحرار **قال** رحمه
الله وفي ان حضت حيضة يقع حين تطهر اي وفي قوله ان حضت حيضة فانت
طالق تطلق اذا طهرت من حيضها وذلك بالانقطاع على العشرة اي بمضي العشرة وان
لم ينقطع او بالانقطاع والاغتسال او بما يقوم مقام الاغتسال اذا انقطع
دون العشرة لان الحيضة اسم للكامل من الحيض ولهذا حمل عليه في حديث
الاستبراء وهو قوله عليه السلام الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى
حتى يستبرئن بحيضة وكذا اذا قال ان حضت نصف حيضة فانت طالق لانها
اسم للكامل وهي لا تتجزى بخلاف قوله ان حضت لانه يدل على الجنس وهو الحيض
ونظيره قوله ان صمت وان صمت يوما او ان صليت صلاة وعلى هذا قالوا في
قوله ان حضت حيضة لا يكون الطلاق بدعيا لان الطلاق يقع بعد ما طهرت
بخلاف قوله ان حضت **قال** رحمه الله وفي ان ولدت ذكرا فانت طالق واحدة
وان ولدت انثى فثنتين فولدتهما ولم يدر الاول طلقت واحدة قضاء وثنتين
تنزها ومضت العدة اي فيما اذا قال ان ولدت غلاما فانت طالق واحدة
وان ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدت غلاما وجارية ولم يدر الاول يلزمه
طلقة واحدة قضاء وفي الاحتياط ثنتين تنزها وقد انقضت العدة لانه
يمينان فايهما ولدت اولا يحنث به ويقع جزاؤه فتكون معتدة وانقضاؤها
بوضع الثاني لانها حامل به فاذا وضعت الثاني انقضت العدة وانحلت اليمين
الاخرى به لوجود الشرط ولم يقع به شيء لان الطلاق المقارن لانقضاء العدة
لا يقع ثم اذا كان الغلام اولا وقعت واحدة وان كان اخرا فثنتان فالواحدة
متيقن بها فيلزمه ولا تلزمه الزيادة بالشك والتنزه ان يقع ثنتان
لاحتمال وقوعهما بتقدم الجارية حتى لو طلقها واحدة غيرها او كانت امة

لا يردها الا بعد زوج اخر لما قلنا فتقدم الجارية ولادة والعدة منقضية بيقين
هذا اذا لم يعلم ايهما اول وان علم الاول فلا اشكال فيه وان اختلفا فالقول
قول الزوج لانه منكر وان ولدت غلاما وجارية ولا يدري الاول منهم يقع ثنتان
في القضاء وفي التنزه ثلاثا لان الغلام اذا كان اولا او وسطا تطلق ثلاثا
واحدة بالغلام وثنتان بالجارية الاولى لان العدة لا تنقضي ما بقي في البطن
ولد وان كان الغلام اخرا يقع ثنتان بالجارية الاولى ولا يقع بالثانية شيء لان
اليمين بها قد انحلت بالاولى ولا يقع شيء بولادة الغلام ايضا لانه حال انقضا
العدة فيتردد بين ثلاث وثنتين فنحكم بالاقل قضاء وبالاكثر تنزها ولو ولدت
غلامين وجارية لزم واحدة في القضاء وفي التنزه ثلاث لانه ان كان الغلامان
اولا وقعت بالاول منهما واحدة ولا يقع بالثاني شيء لان اليمين به قد انحلت ولا
يقع بولادة الجارية ايضا شيء لانه حال انقضاء العدة لما تقدم وان كانت الجارية
اولا او وسطا يقع ثلاث واحدة بولادة اول الغلامين وثنتان بولادة
الجارية فتتردد بين واحدة وثلاث فيلزم الاقل قضاء والاكثر تنزها ولو قال
ان كان حملك غلاما فانت طالق واحدة وان كان جارية فثنتين فولدت غلاما
وجارية لم تطلق لان الحمل اسم للكل فما لم يكن الكل جارية او غلاما لم تطلق
وكذا لو قال ان كان ما في بطنك غلاما والمسئلة بحالها لان كلمة ما عامة
ولو قال ان كان في بطنك والمسئلة بحالها وقع ثلاث **قال** رحمه الله
والملك يشترط لاخر الشرطين يعني اذا كان الشرط ذا وصفين بان قال لها ان
دخلت دار زيد ودار عمرو او قال ان كلمت ابا عمرو وابا يوسف فانت طالق
يشترط لوقوع الطلاق ان يكون اخرهما في الملك حتى لو طلقها بعد ما علق
طلاقها بشرطين وانقضت عدتها ثم وجد احد الشرطين وبينها ثم تزوجها
فوجد الشرط الاخر وقع عليها الطلاق المعلق وقال زفر لا تطلق حتى يوجد
الاول ايضا في الملك اعتبارا له بالشرط الثاني وهذا لانهما كشيء واحد الا
ترى ان الطلاق لا يقع الا بهما ثم الملك يشترط عند وجود الثاني فكذا عند
الاول ولنا ان حال وجود الشرط الاول حال وجود البقاء فلا يشترط فيه
الملك لاستغنائه عنه في حالة البقاء وانما شرط ذكره وقت التعليق ليكون
الجزاء غالب الوجود باستصحاب الحال الى وجود الشرط وشرط وجوده عند وجود
الشرط لينزل الجزاء وفيما بين ذلك حالة البقاء وبقاء اليمين بذمة الحالف
بالجانب برقل نفسه فلا يشترط له الملك وهذا كالنصاب يشترط عند انعقاد
السبب وعند الوجوب وفيه خلاف زفر وتنقسم هذه المسئلة عقلا على اربعة
اقسام اما ان يوجد الشرطان في الملك فيقع بالاتفاق او يوجدا في غير الملك

فلا

فلا يقع بالاتفاق او يوجد الاول في الملك والثاني في غير الملك فلا يقع الا عند
ابن ابي ليلى او يوجد الاول في غير الملك والثاني في الملك وهي الخلافية
المذكورة فيما تقدم **قال** رحمه الله وتبطل تنجيز الثلاث تعليقه اي
يبطل تنجيز الطلاق الثلاث تعليقه كما اذا علقه من قبله وصورته ان يقول
لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق واحدة او ثنتين او ثلاثا ثم ينجز الثلاث
يبطل المعلق حتى لو تزوجها بعد زوج اخر فدخلت الدار لم يقع شيء خلافا لزفر
هو يقول ان المعلق مطلق الطلاق لا طلاق الملك وان بقي احتمال الوقوع
بعد تنجيز الثلاث فيبقى اليمين فينزل عند الشرط لان الشرط وجد في الملك
بعد صحة اليمين وتخلل زوال الحل لا يخل كما لا يخل زوال الملك ولهذا قال
يبطل التنجيز التعليق لان ما صادفه التنجيز طلاق وما صادفه التعليق
ما سيصير طلاقا وليس بطلاق ولا سبب له في الحال ولهذا جاز تعليقه
بالملك في المطلقة الثلاث واذا عدم الحل فلا يبقى اولى ولنا ان الجزاء طلقات
هذا الملك لان اليمين انما تنعقد بطلاق يصلح جزاء والذي يصلح جزاء طلاق
يحصل به مقصود الحالف باليمين وهو المنع عن تحصيل الشرط والحمل على اعدام
الشرط وهذا المقصود انما يحصل بما يغلب وجوده عند الشرط وطلقات هذا
الملك اتصفت بهذه الصفة لكونها موجودة والظاهر بقاؤها عند الشرط
فيحصل معنى التخويف فيقع الحمل والمنع اما طلقات ملك سيوجد فيندر وجوده
عند الشرط فلا يصلح جزاء في يمينه فلا يبقا ولهذا مطلقا التعليق لان مطلق
التعليق انما يصح فيما يصلح جزاء فيما لا يصلح فاذا ثبت تقييد الجزاء بطلقات
هذا الملك وقد فاتت بالتنجيز فيبطل اليمين ضرورة لان بقاء اليمين بالشرط
والجزاء ولانها بوقوع الثلاث عليها خرجت من ان يكون محلا للطلاق وفوت
محل الجزاء يبطل اليمين كفوت محل الشرط بان قال لها ان دخلت هذه الدار فانت
طالق ثم جعلت الدار بستانا او حماما لا يبقى اليمين فهذا مثله وقوله ليس بطلاق
قلنا له شبهة ذلك على معنى انه يمين وموجبه البر وعند فواته تعين الطلاق
فلا تتحقق الشبهة الا في محله كالحقيقة ولهذا لو قال لاجنبية ان دخلت
الدار فانت طالق لا ينعقد ولان اليمين بالطلاق لا ينعقد الا في الملك او
مضافا الى الملك ولم توجد الاضافة هنا فكان انعقادها باعتبار الطلقات
المملوكات له وهي محصورة بالثلاث وقد اوقع كله فلا يتصور بعده ما يكون محنثا
له من مباشرة الشرط فان قيل يشكل هذا بما اذا طلقها طلقتين ثم عادت اليه
بعد زوج فدخلت حيث تطلق ثلاثا وبما اذا قال لعبده ان دخلت الدار فانت
حر ثم باعه لا يبطل اليمين مع ان العبد لا يبقى محلا ليمينه وبما اذا طلقها ثلاثا

بعد ما ظاهر منها حيث يبقى الظهار وان فات محله وكذا اذا قال لها ان دخلت
الدار فانت علي كظهر امي ثم نجز الثلاث يبقى اليمين بالظهار وان فات المحل
حتى لو تزوجها بعد زوج ودخلت الدار كان مظاهرا قلنا اما الاول فلان المحل
باق بعد التنجيز اذ المحلية باعتبار صفة الحل وهي باقية بعد الطلقتين
فيبقى اليمين وقد استفاد من جنس ما انعقد عليه اليمين فيسري اليه حكم
اليمين تبعا وان لم ينعقد اليمين عليها قصدا واما الثاني فلان العبد بصفة
الرق محل للعتق وبالبيع لم تفت تلك الصفة حتى لو فاتت بالعتق لم يبق
اليمين واما الثالث فلان الظهار حرمة الفعل لا حرمة الحل الاصلي وقد فات بتنجيز
الثلاث تفويت نفوات محله فافترقا ولو ابانها بطلقتين قبل ان تدخل
الدار فالمسئلة بحالها ثم تزوجها بعد زوج اخر ثم دخلت الدار طلقت ثلاثا
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر تطلق ما بقي من الاول وهذه مبنية
على ان الزوج الثاني هل يهدم الطلقة والطلقتين ام لا وستاتي في باب الرجعة
وثمرة الخلاف لا تظهر في هذه الصورة لان الحرمة الغليظة تثبت بالاجماع
على اختلاف الاصلين وانما تظهر اذا طلقها بعد الرد طلقة واحدة فعندهما
لا تحرم حرمة غليظة وعند محمد وزفر تحرم وكذا تظهر فيما اذا كان المعلق طلقة
واحدة والمسئلة بحالها فدخلت الدار بعدما ردها بعد زوج اخر تطلق
طلقة واحدة ولا تثبت الغليظة عندهما وتثبت عند محمد وزفر وتظهر
ايضا فيما اذا قال لها كلما دخلت الدار فانت طالق فدخلت مرتين ووقع
الطلاق وانقضت عدتها ثم تزوجت بزوج اخر ثم ردها الاول تطلق كلما
دخلت الدار الى ان تبين بثلاث طلقات عندهما وعند محمد تطلق واحدة
وتبين به وكذا اذا ال من امرأته فبانت منه بمضي اربعة اشهر مرتين ثم تزوجت
بزوج اخر فطلق كلما ردها ومضى اربعة اشهر حتى تبين عند ابي حنيفة ثلاثا
وابي يوسف خلافا لمحمد ولو وقعت ثلاث تطليقات في ملكه ثم ردها بعد زوج
في المسئلتين لا يقع شيء خلافا لزفر وهي مبنية على مسئلة التنجيز على ما مر
قال رحمه الله ولو علق الثلاث او العتق بالوطء لم يجب العقر باللبث اي
لو علق الطلقات الثلاث بالجماع بان قال لامرأته ان جامعتك فانت طالق
ثلاثا فجامعها وقع الطلاق عليها بالتقاء الختانين ثم لبث بعد الادخال
ولم يخرجه بعد وقوع الثلاث لم يجب عليه العقر وكذا لو علق به العتق بان قال
لامته ان جامعتك فانت حرة فجامعها عتقت اذا التقى الختانان ثم اذا لبث
ساعة لم يجب عليه العقر ولو اخرجه ثم ادخله في الوجهين يجب عليه العقر وعن
ابي يوسف يجب عليه العقر باللبث فيها لوجود الجماع معنى بعد ثبوت الطلقات

الثلاث والحرية اذ معنى الجماع الا التذاذ بمماسة الفرجين وقد وجد الا انه لا
يجب الحد لان المقصود واحد وهو قضاء الشهوة وكان الجماع واحدا ووجه
اوله غير موجب للحد فامتنع وجوبه فوجب العقر اذ البضع المحترم لا يخلو عن
الابضاع عن جابر او حد زاجر فاذا امتنع الحد للشبهة تعين المهر لانه يجب مع الشبهة
ووجه ظاهر الرواية ان الجماع ادخال الفرج في الفرج ولم يوجد ذلك بعد الطلقات
الثلاث والعتق لان الادخال لا دوام له حتى يكون لدوامه حكم الابتداء ولهذا
لو حلف لا يدخل دارا وهو فيها لا يحنث بالمكث فيها بخلاف ما اذا اخرج
ثم اولج لانه وجد الجماع فيه حقيقة بعد ثبوت الحرمة الا انه لا يجب الحد نظرا
الى اتحاد المجلس والمقصود وهو قضاء الشهوة فاذا امتنع الحد وجب المهر لما
ذكرنا قال رحمه الله ولم يصر مراجعا به في الرجعي الا اذا اولج ثانيا اي لم
يصر مراجعا باللبث اذا كان المتعلق بالجماع طلاقا رجعيا الا اذا اخرج ثم
اولج ثانيا وهذا عند محمد وقال ابو يوسف يصير مراجعا لوجود المساس بشهوة
وهو القياس ولمحمد ان الدوام ليس بتعرض للبضع على ما مر من اصله بخلاف ما اذا
اخرج واولج وعن محمد لو ان رجلا زنا بامرأة ثم تزوجها في تلك الحالة فان لبث
على ذلك ولم ينزع وجب عليه مهران مهر بالوطء ومهر بالعقد وان لم يستانف الفعل
لان دوامه على ذلك الفعل فوق الخلوة بعد العقد قال رحمه الله ولا
تطلق في ان نكحتها عليك فهي طالق فنكحها عليها في عدة البائن اي لا تطلق
امرأته الجديدة فيما اذا قال للتي تحته اذا تزوجت عليك امرأة فالتي اتزوجها
طالق فطلق التي معه ثم تزوج اخرى وهي في العدة لان الشرط لم يوجد لان
التزوج عليها ان يدخل عليها من ينازعها في الفراش ويزاحمها في القسم ولم
يوجد قال رحمه الله وفي انت طالق ان شاء الله تعالى متصلا وان ماتت
قبل قوله ان شاء الله اي لا يقع الطلاق في قوله انت طالق ان شاء الله اذا كان متصلا
ولو ماتت قبل قوله ان شاء الله لقوله عليه السلام من حلف على يمين وقال ان
شاء الله فقد استثنى رواه النسائي من رواية ابي هريرة ورواه الترمذي ايضا
ولفظه لم يحنث وقال حديث حسن ولان الشرع الحديث متصلا ولان مشيئة الله لا يطلع
عليها فكان اعداما للجزاء كقوله تعالى حتى يلج الجمل في سم الخياط ومثله اذا
شاب الغراب اتيت اهلي وعاد القار كاللبن الحليب وقال تعالى حكاية
عن موسى عليه السلام ستجدني ان شاء الله صابرا ولم يصبر ولم يكن بذلك مخلفا
الوعد لتعلقه بمشية الله تعالى وقال مالك يقع الطلاق لانه مبطل والموت
ايضا مبطل فلا يتنافيان فيكون الاستثنا معيبا فلا يمنع وقوعها الطلاق
بخلاف ما اذا قال انت طالق واحدة فماتت قبل قوله واحدة حيث يبطل الايقاع

ولا يقع عليها الطلاق لان الموت مبطل الموجب لا المبطل وهذا لان الوقوع
بالعدد اذا ذكر العدد والموت قبله بيانا فيه فلا يقع الموجب بعد الموت وقوله
اشارة الى انه اذا كان منفصلا لا يصح ومن الناس من جوز في المجلس وعن ابن
عباس جوازه الى سنة وعنه جوازه ابدا لانه صلى الله عليه وسلم قال لاغزون
قريشا ثم سكت ثم قال ان شاء الله ولنا قوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم
الايمان فكفارته الاية ولو جاز الاستثناء منفصلا لما كان لايجابها معنى لانه
كان يستثني في يمينه وكذا قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح
زوجا غيره فلو كان منفصلا لما كان لهذا المعنى ولكانوا يستثنون اذا طلقوا
نساءهم بعد انقضاء عدتها لا بل بعدما تزوجت وولدت ولما كان لقوله عليه
السلام من اقال نادما بيعته الحديث معنى لانه كان يستثني اذا ندم فلا
يحتاج الى رضا الاخر وكذا قال من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فليات
الذي هو خير وليكفر عن يمينه ولو جاز منفصلا لامر به ولما وجبت الكفارة
ابدا وروي ان امراة انكرت على ابن عباس في ذلك وقالت لو كان ما قال
جائزا لم يكن لقوله تعالى وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث معنى وروي
ان ابا جعفر المنصور دعا ابا حنيفة فقال له خالفت جدي في الاستثناء
فقال له ليحفظ الخلافة عليك فانك تاخذ عقد البيعة بالايمان والعهود
والمواثيق على وجوه العرب وسائر الناس فيخرجون من عندك يستثنون
فيخرجون عليك فقال احسنت فاستره وخلى سبيله ثم اذا سكت قدر ما
يتنفس او يتجشا وكان في لسانه ثقل وطال في تردده ثم قال ان شاء الله صح
استثناؤه ولو اراد ان يستثني فذكر ما يتنفس صحيح فسد انسان فمه لمنعه
ثم رفع يده عنه واستثنى متصلا برفعه صح الاستثناء ولو جرى على لسانه
ان شاء الله تعالى من غير قصد لا يقع الطلاق لان الاستثناء وجد حقيقة
وهو صريح في بابه فلا يفتقر الى النية لقوله انت طالق نحو التعليق بمشية
الله تعالى اعدام وابطال له عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هو تعليق
بشرط لا ان الشرط لا يوقف عليه فلا يقع كما علق بمشية غايب اذا بلغه
وشاء في مجلسه يقع ولهذا اشترط ان يكون متصلا كسائر الشروط ولهما ان معناه
رفع الحكم واعدامه من الاصل وهذا لان التعليق بالشرط وان كان اعداما
للحال لكن له عرضية الوجود عند وجود الشرط وهذا اعدم حكم الكلام اصلا
اذ لا طريق للوصول الى معرفة مشية الله تعالى فكان ابطالا لا فابو يوسف
اعتبر الصيغة وهما اعتبرا المعنى وقيل الخلاف بالعكس بين ابي يوسف ومحمد
وثمرة الخلاف تظهر في مواضع منها اذا قدم الشرط ولم يات بالفاء في الجواب

بان

بان قال ان شاء الله انت طالق فعندهما لا يقع لانه ابطال فلا يختلف
وعند ابي يوسف يقع لان التعليق لا يصح الا بالرباط وهي الفاء ولو قال
لها ان دخلت الدار انت طالق وكذا لو قال ان شاء الله وانت طالق
او قال كنت طلقتك امس ان شاء الله لم يقع عندهما للابطال ويقع عند
ابي يوسف لعدم صحته منها اذا جمع بين يمينين بان قال انت طالق ان دخلت
الدار وعبدي حر ان كلمت زيدا ان شاء الله ينصرف الى الجملة الثانية عند
ابي يوسف كالشرط لان الاصل في الشرط اذا دخل على جملتين معلقتين
بشرطين ينصرف الى الاخيرة منهما وعندهما ينصرف الى الكل لعدم الاولوية
بالابطال ولو ادخله في الايقاعين بان قال انت طالق وعبدي حر ان
شاء الله ينصرف الى الكل بالاجماع اما عندهما فلما ذكرنا واما عند ابي
يوسف فلانه كالشرط عنده وهو اذا دخل على ايقاعين ينصرف اليهما ذكره
في النهاية وقال في الغاية بعد ذكره المسئلة ان شاء الله ينصرف الى اليمين
في ظاهر الرواية وعزاه الى الايضاح الجامع عندهما ولو قال انت طالق
واحدة ان شاء الله وانت طالق ثنتين ان لم يشا الله لا يقع شيء لان الاول
لحقه الاستثناء فلم يقع به والثاني باطل لانه لو وقع الطلاق به ان شاء
الله ذكان في تصحيحه ابطاله ولو قال انت طالق اليوم ان شاء الله وان لم
يشا الله فثنتين فمضى اليوم ولم يطلقها وقع ثنتان لانه لو شاء الله الواحدة
في اليوم لطلقها فيه فثبت انه لم يشا الله الواحدة فتحقق شرط وقوع
الثنتين وهو عدم مشية الواحدة بخلاف المسئلة المتقدمة لان شرط
وقوع الثنتين فيها عدم مشيتهما فلا يتصور وقوعهما مع عدم مشيتهما لا
مشية الله لهما لان افعال العباد كلها بمشية الله تعالى وعلى هذا
لو قال انت طالق ثنتين ان شاء الله في اليوم وانت طالق ثلاثا ان لم
يشا الله او ما شاء الله وكذا اذا علقه بمشية من لا تظهر مشيته ولنا كالجن
وكالحائط والملائكة يكون تعليقا وابطالا لا على الاختلاف الذي مضى
ولو قال انت طالق ثلاثا وثلاثا ان شاء الله او عبدي حر ان شاء الله وقع
العتق والثلاث عند ابي حنيفة وعندهما مع الاستثناء ولم يقعا لان
هذا الكلام لغو فصح ضمه الى الكل كما لو قال انت طالق ثنتين ان شاء الله
وله ان ذكر الثلاث الثاني لغو شرعا فصار فاصلا ككلام اخر وعلى هذا
الخلاف لو قال انت طالق ثلاثا وواحدة ان شاء الله او قال انت طالق
وطالق وطالق ان شاء الله بخلاف ما لو قال انت طالق واحدة وثلاثا
ان شاء الله حيث يصح الاستثناء ولا يقع به شيء اجماعا لان الكلام الثاني

ليس بلغو بل يتعلق به حكم وهو تكميل الثلاث منه ولو قال انت طالق بمشيئة
الله او بارادته او بمحبته او برضاه لا يقع لانه ابطال او تعليق بما لا يوقف
عليه كقوله ان شاء الله لان حرف الباء للالصاق وفي التعليق الصاق الجزاء
بالشرط وان اضافه الى العبد كان تمليكا منه فيقتصر على المجلس كقوله ان
شاء فلان وان قال بامره او بحكمه او بقضائه او باذنه او بعلمه او بقدرته
يقع في الحال سواء اضافه الى الله او الى العبد لانه يراد به في مثله التنجيز
عرفا كقوله انت طالق بحكم القاضي وان قال بحرف اللام يقع في الوجوه كلها
سواء اضافه الى الله تعالى او الى العبد لانه للتعليل كانه اوقع وعلل
كقوله انت طالق لدخول الدار وان ذكر بحرف في ان اضافه الى الله تعالى
لا يقع في الوجوه كلها الا في العلم فانه يقع الطلاق فيه للحال لان في بمعنى
الشرط فيكون تعليقا بما لا يوقف عليه فلا يقع الا في العلم لانه يذكر للمعلوم
وهو واقع ولانه لا يصح نفيه عن الله بحال لانه يعلم ما كان وما لم يكن فكان
تعليقا بامر موجود فيكون ايقاعا ولا يلزم القدرة لان المراد بالقدرة هنا
التقدير وقد يقدر شيئا وقد لا يقدره حتى لو اراد به حقيقة قدرة الله تعالى
يقع في الحال وان اضافه الى العبد كان تمليكا الاربع الاول تعليقا في غيرها
فالحاصل ان هذه الالفاظ عشرة اربعة منها للتمليك وهي المشيئة واخواتها
وستة ليست للتمليك وهي الامر واخواته والكل على وجهين اما ان يضاف
الى الله تعالى او الى العبد وكل وجه على وجوه ثلاثة اما ان يكون بالباء او باللام
او بفي على ما بيناه فتأمله **قال** رحمه الله وفي انت طالق ثلاثا الا
واحدة يقع ثنتان وفي الا ثنتين يقع واحدة وفي الا ثلاثا ثلاث اي فيما اذا
قال لامرأته انت طالق ثلاثا الا واحدة يقع ثنتان وفيما اذا قال لها انت
طالق ثلاثا الا ثنتين يقع واحدة وفيما اذا قال لها انت طالق ثلاثا الا
ثلاثا يقع ثلاث والاصل فيه ان الاستثناء تكلم بالحاصل بعد الثنيا خلافا
للشافعي فان عنده الاستثناء يمنع الحكم بطريق المعارضة كدليل الخصوص
فاذا قال علي عشرة الا خمسة فهذا اللفظ عبارة عن الخمسة عندنا وصار
اسما لها كما صار قوله مسلمون اسما للجميع ولا دلالة على المفرد بعدما كان
جزؤه وهو قوله مسلم اسما للمفرد قبل التركيب فزال ذلك المعنى بالزيادة فكذا
هنا وعنده دخلت العشرة كلها ثم خرجت الخمسة بطريق المعارضة كانه
قال علي عشرة الا خمسة فانها ليست علي ولهذا اخذا بظاهره كقوله تعالى
فسجدوا الا ابليس ابى ان يكون مع الساجدين وكذا قول اهل اللغة يدل
على ذلك فانهم قالوا الاستثناء من النفي اثبات ومن الاثبات نفي فعلم بذلك

انه

انه اخراج للبعض بطريق المعارضة بعد دخوله في الجملة ونحن نقول هذا فاسد
لانه لا يشرع وسعه اما يخرج بعض الحكم بعد ثبوته ولانه لو كان بطريق المعارضة
لا يستوي فيه الكل والبعض كالنسخ ولكان مستقلا ايضا ولانه لو كان كذلك
لما صح ذلك في الاخبار لان التعارض فيها يؤدي الى ان احدهما كذب او يشبه
الكذب فعلم بذلك ان قوله تعالى فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما عبارة
عن تسع مائة وخمسين لا انه سبحانه وتعالى اخبر انه لبث فيهم الف سنة ثم رجع
عنه وكذا قوله تعالى حكاية عن ابرهيم عليه السلام انني براء مما تعبدون الا
الذي فطرني يكون براءة عن غير الله لا انه تبرأ منه اولا ثم رجع عنه فالحاصل ان
التعارض هنا فرض فلا يتصور من الصادق وقول اهل اللغة الاستثناء من
النفي اثبات ومن الاثبات نفي تسامح لانه لولا الاستثناء لدخل فيه من الدخول
فصار كالمخرج بهذا الاعتبار وثمرة الاختلاف تظهر فيما اذا قال علي الف الا
مائة او خمسين يلزمه تسع مائة لشكه في الدخول وعندنا يلزمه تسع مائة وخمسين
لانه داخل عندنا بيقين والشك في المخرج فيخرج الاقل بيقين ويشترط ان
يكون موصولا بخلاف العطف حيث يصح وان كان منفصلا لكونه غير مغير فاذا
ثبت هذا نقول يصح استثناء البعض من الجملة سواء استثنى الاقل او الاكثر وهو
مذهب الكوفيين الا الفراء منهم وقال ابن مالك هو صحيح ثم قال ومنعه
ابن خروف وانه لا يصح استثناء الكل لانه لم يبق بعده شيء يصير متكلما به وصار فا
اللفظ لغوا وقال الفراء لا يصح استثناء الاكثر لان العرب لم تتكلم به وهو
مذهب البصريين ومن اهل البصرة من اشترط الاقل والاكثر على انه ليس
بشرط بل استثناء النصف جائز وعن ابي يوسف ان استثناء الاكثر لا يجوز وجه ظاهر
الرواية قوله تعالى ان عبادي ليس لك عليهم سلطان الا من اتبعك من
الغاوين فالغاوون اكثر ومنه قوله تعالى ومن يرغب عن ملة ابرهيم الا من
سفه نفسه فان المراد بمن سفه نفسه المخالفون لملة ابرهيم عليه السلام
وهم اكثر من متبعيها ومنه قوله تعالى فلا يأمن مكر الله الا القوم الخاسرون
اذ هم اكثر من الراجحين ولان الاستثناء لما صار عبارة عن الباقي يشترط
لصحته ان يبقى شيء يصير متكلما به بعد الثنيا ولا فرق في ذلك بين القليل
والكثير فاذا ثبت هذا فنقول قوله انت طالق ثلاثا الا واحدة استثناء
الاقل فيقع ثنتان بالاجماع وقوله الا اثنتين استثناء للاكثر فيقع واحدة على
الخلاف وقوله الا ثلاثا استثناء للكل فلا يصح فيقع الثلاث بالاجماع
لعدم بقاء ما يصير به متكلما بعد الثنيا ومن المشايخ من زعم انه انما لا يجوز
لانه رجوع وهذا فاسد لانه لا يجوز فيما يجوز الرجوع عنه ايضا كالوصية

وقد قالوا انما يصح استثنا الكل اذا كان بلفظ المستثنى منه بان قال نسائي طوالق
الا نسائي واما اذا كان بغيره لك اللفظ فيصح مثل ان يقول نسائي طوالق
الا زينب وهند وعمرة وبكرة ولو اتى على الكل حتى لا تطلق واحدة منهن وكذا لو
قال ثلث مالي لزيد الا الفا وثلثه الف صح ولا يستحق شيئا ولا يعتبر كونه
كلاما وبعضا من جملة الكلام الذي يحكم بصحته حتى لو قال لها انت طالق عشرا
الا تسعا صح الاستثنا فيقع واحدة وان كان لا صحة لهذا الكلام حكما ولو قال
انت طالق ثلاثا الا واحدة وواحدة وواحدة وقع ثلاث عند ابي حنيفة وهو
الظاهر من قول ابي يوسف لان العطف للاشتراك فكانه قال ثلاثا الا ثلاثا
وقال زفر يقع ثنتان وهو رواية عن ابي يوسف لانه لو لم يزد على الاثنين لكان صحيحا
ولو وقعتا ثنتان وانما تبطل زيادة الثالثة فتبطل هي وحدها فيقع
ما قبلها ولو قال انت طالق ثلاثا الا نصف طليقة تطلق ثلاثا عند محمد لان
الاستثنا يعلم بالحاصل بعد الثنى فيكون عبارة عن طلقتين ونصف فيصير ثلاثا وعند
ابي يوسف يقع ثنتان لان الطلقة كما لا تتجزى في الايقاع لا تتجزى في الاستثنا
فصار كانه قال الا واحدة

باب طلاق المريض

قال رحمه الله طلقها رجعيا او بائنا في مرضه ومات في عدتها ورثت وبعدها
لا اي اذا مات بعد انقضاء عدتها لا ترث وقوله في مرضه يتقيد للبائن واما
في الرجعي فترث منه مطلقا اذا مات وهي في العدة لبقاء الزوجية بينهما
ولهذا يرثها هو اذا ماتت بخلاف البائن لان السبب وهو النكاح قد زال
فلا يستوجبها ان ترثه كما لا يرثها هو اذا ماتت فاذا ابانها بعد ما تعلق حقها
بماله وكانت وقت الطلاق ممن ترثه بان كانا حرين مسلمين ترد عليه قصده
على ما نبينه من قريب بخلاف ما اذا كانت كافرة وهو مسلم او كانا مملوكين
او احدهما وقت الطلاق ثم زال المانع حيث لا ترث لعدم تعلق حقها بماله وقت
الطلاق فيكون فارا ولو علق طلاقها البائن باسلامها بان قال ان اسلمت
فانت طالق بائنا ترث لانه زمان تعلق حقها بماله وقال الشافعي لا ترث
المبانة مطلقا وهو القياس لان السبب قد ارتفع قبل الموت فصار كما لو
طلقها في صحته ولهذا لو حلف انه لا زوجة له لا يحنث بها وجه الاستحسان
ما روي ان عثمان ابن عفان ورث تماضر بنت الاصبغ امراة عبد الرحمن بن عوف
وقد كان ابانها في مرضه بمحضر من الصحابة من غير نكير فصار اجماعا فلا يعتد
فيه قول ابن الزبير في خلافته لو كنت انا لما ورثتها لانه بعد انعقاد
الاجماع وذلك في الغاية انه لم يكن في ذلك لو وقفت من الفقها فعلى هذا يكون
معناه لو لم اقل بتوريثها لجهلي بالحكم ولان الزوجية سبب في ارثها في مرض

موته والزوج قصد ابطاله فيرد عليه قصده بتاخير عمله الى انقضاء العدة
لبقاء بعض الاحكام كما رد توريثه في حق الغريم والوارث وكما رد قصد القاتل
حتى لا يرث من المقتول بخلاف ما اذا ماتت هي حيث لا يرثها لان الزوجية
في هذه الحالة ليست بسبب لارثه منها الا سيما اذا رضي به بخلاف ما اذا طلقها
بسؤالها لانها رضيت ببطلان حقها ولا يمكن ابقاء السبب بعد انقضاء العدة
لانه يؤدي الى توريثها من زوجين والى توريث ثمان نسوة او اكثر من رجل واحد
وبهذا يعلم فساد قول مالك انها ترث بعد انقضاء عدتها ولو تزوجت بعشرة
ازواج وقول ابن ابي ليلى ما لم تتزوج لانه لم يعلم في الشرع ولم يجعل الارث
لاكثر من اربع نسوة واختلفوا فيما اذا امتد بها الطهر الى اكثر من سنتين ثم
جاءت بولد بعد موته لاقل من ستة اشهر فعند ابي حنيفة ومحمد لا ترث وعند ابي
يوسف ترث وهو مبني على اصل وهو ان المبانة اذا جاءت بولد لاكثر من سنتين
تنقضي به العدة عنده لان الحمل حادث في العدة من زنا وهذا لا يثبت نسبه منه
لكن تنقضي ببراءة الرحم بعد وضعه فتنقضي به العدة وعندهما يحمل على ان الحمل
من زوج تزوجته بعد انقضاء عدتها من الاول لان في حمله على الزنا اضرارا
بالولد فلا يحمل عليه ولا يقبل قولها انه من الزنا فتبين ان عدتها قد انقضت
قبل موته فلا ترث وستاتي المسئلة في ثبوت النسب ان شاء الله تعالى قال
رحمه الله ولو ابانها بامرها او اختلعت منه او اختارت نفسها بتفويضه لم ترث
لانها رضيت بابطال حقها لرضاها بالمبطل فيكون رضا ببطلانه وهو قابل
له فينعدم التعدي والتاخير لحقها اذ كان متعديا بخلاف ما اذا طلقت
نفسها ثلاثا فاجاز حيث ترث لان المبطل للارث اجازته وبخلاف النسب
فانه لا يقبل الابطال وقال مالك لها الميراث في جميع ذلك لان عبد الرحمن
قال لتماضر اذا طهرت فاعلميني فطهرت فاعلمته فطلقها البتة فورثها عثمان
ولم يعتبر رضاها به مبطلا قلنا ليس فيه دلالة على رضاها بالطلاق المبطل
للارث وانما فيه اعلام بطهرها عن الحيض ومثله لا يبطل ارثها ولو فارقته
بسبب الجب او العنة او خيار البلوغ او العتق لم ترث لان الفرقة من قبلها
فكانت راضية بالبطلان وكذا لو وقعت الفرقة بالتمكين من ابن زوجها
لما قلنا الا ان يكون الاب امره بذلك فترثها الا من مكرهة لانه بالامر ينقل
اليه فيكون الاب كالمباشر له ولو وجدت هذه الاشيا منها وهي مريضة ورثها
الزوج لكونها فارة قال رحمه الله وفي طلقني رجعية فطلقها ثلاثا
ورثت اي فيما اذا قالت له طلقني تطليقة رجعية فطلقها ثلاثا ترث
لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح ولهذا تحل له وطيها ولا يحرم به الميراث
فلم يكن بسؤالها اياه راضية ببطلان حقها وكذا لو طلقها واحدة بائنة لما قلنا وذكر في

البائنة ثم رجعنا الى ما قال علماؤنا الثلث اذا قالت لزوجها طلقني فطلقها ثلاثا ورثت
استحسانا لانها لم ترض بسقوط حقها في الميراث فانها سألت واحدة وهذا صحيح لان قولها طلقني ينصرف الى الواحدة الرجعي
فصار الطلاق على ما قالت الطلاق الرجعي فلم يكن ... بطلان
قال رحمه الله وان ابانها بامرها فبانها ... في المرض ...

فاقر او اوصى لها فلها الاقل منه ومن ارثها اي اذا طلقها باينا في مرضه
فلم يكن بسؤالها او قال لها في مرضه كنت طلقتك وانا صحيح فانقضت عدتك
فصدقته ثم اوصى لها بمال او اقر لها به ثم مات فلها الاقل من ميراثها منه
ومن الذي اقر لها به او اوصى لها به وهذا عند ابي حنيفة وقال زفر لها جميع
ما اقر لها به وما اوصى في المسئلتين وابو يوسف ومحمد مع زفر في الاول ومع
ابي حنيفة في الثانية لزفر في المسئلتين ان الميراث بطل بسؤالها او اقرارها
فزال المانع من صحة الاقرار والوصية ولهما ان دليل التهمة وهي العدة قايمة
في الاولى فيدار الحكم عليه ولا عدة في الثانية فانعدمت التهمة ولهذا يجوز
له ان يتزوج اختها ودفع الزكاة اليها والشهادة لها وهذا لان التهمة امر
باطن لا يوقف عليها فيدار الحكم على دليلها وهو العدة كما ادير على النكاح والقرابة
حتى امتنعت لها هذه الاحكام ولابي حنيفة انه لما مرض والنكاح قايم حقيقة
او ظاهرا صار متهما بالاقرار والوصية لها لان الزوجين قد يتفقان على الاقرار
بالطلاق وانقضاء العدة وعلى سؤالها الطلاق ليفتح باب الاقرار والوصية
ليحصل لها بذلك اكثر من الميراث فيرد الزيادة لهذه التهمة ولا تهمة في قدر
الميراث فيصح وكذا لا تهمة في حق الزكاة والتزوج والشهادة لانهما لا يتوافقان
عادة لهذه الاحكام او نقول ان التهمة انما تثبت في حق الورثة فلا تتعدى الى هذه
الاحكام في حق الشرع فلا تهمة في حقه ثم ما ياخذه له حكم الميراث حتى اذا توى
بعض التركة يتوى على الكل وله حكم الدين حتى كان للورثة ان يعطوها في غير
التركة اعتبارا لزعمها قال رحمه الله ومن بارز رجلا او قدم ليقتل بقود
او رجم فابانها ورثت ان مات في ذلك الوجه او قتل ولو محصورا او في صف
القتال لا واصله ما مر ان امراة الفار ترث اذا مات وهي في العدة استحسانا
بان يجعل البينونة معدومة حكما كما جعلت القرابة الثابتة معدومة حكما بالقتل
حق القاتل وانما يثبت حكم الفرار اذا تعلق حقها بماله وانما يتعلق حقها به
بمرض يخاف منه الهلاك غالبا بان يكون صاحب فراش وهو الذي لا يقوم بحوايجه
في البيت كما يعتاده الاصحاء وان كان يقدر على القيام بتكلف والذي يقضي حوايجه
في البيت وهو يشتكي لا يكون فارا لان الانسان قلما يخلو عنه وقيل اذا خطى
ثلاث خطوات من غير ان يستعين بغيره فهو صحيح حكما والا فهو مريض والصحيح
ان من عجز عن قضاء حوايجه خارج البيت فهو مريض وان امكنه القيام بها في البيت
اذ ليس كل مريض يعجز عن القيام بها في البيت كالقيام للبول والغايط وحد
المريض من يقدر على اداء الصلاة جالسا وقيل من لا يقدر ان يقوم الا ان يقومه
غيره وقيل من يقدر على المشي الا انه يهادى بين اثنين واختلفوا في المسلول
والمفلوج واشباههما فقيل ما دام يزداد ما به فهو مريض والا فهو صحيح وذكر محمد

ابن سلمة ان كان لا يرجى برؤه بالتداوي فهو مريض والا فهو صحيح وقال الهندواني
ان كان يزداد ابدا فهو مريض وان كان يزداد مرة وينقص اخرى فهو صحيح وقد تبينا
هذا المعنى وهو توجه الهلاك في غير المريض فيكون فارا اذا ابانها فيه وهو
ما ذكره من المبارزة والتقدم للقتل لان الغالب فيه الهلاك والمحصور
الذي في صف القتال الغالب منه السلامة لان الحصن لدفع باس العدو وكذا
المنعة فلا يثبت به حكم الفرار وعن ابي حنيفة ان طلاق المبارز كطلاق الصحيح
ومن المشايخ من قال اذا قدم للقصاص لا يكون فارا لان العفو مندوب اليه بخلاف
ما اذا قدم للرجم وعلى الاول الاعتماد وقوله ان مات في ذلك الوجه او قتل
دليل على انه لا فرق بين ما اذا مات بذلك السبب او بسبب اخر كالمريض اذا قتل
وفيه خلاف عيسى بن ابان هو يقول ان مرض الموت ما يكون سببا للموت ولما مات بسبب
اخر علمنا ان مرضه لم يكن مرض الموت قلنا الموت اتصل بمرضه حيث لم يصح حتى
مات وقد يكون للموت سببان فلم يتبين ان مرضه لم يكن مرض الموت وان حقها لم يتعلق
بماله وهذه المسايل الاخوات يخرج على هذه الحروف فمن لا يكون فارا راكب السفينة والنازل
في المسبعة او في المخيف من عدو والمحبوس ليقتل في حد او قصاص وممن يكون فارا
راكب السفينة اذا انكسرت وبقي على لوح او افترسه السبع وبقي في فيه والمراة في جميع
ما ذكرنا كالرجل حتى لو باشرت سبب الفراق مريضة بخيار البلوغ والعتق والتمكين
من ابن الزوج او الارتداد ونحو ذلك بعد ما حصل لها ما ذكرنا من المرض وغيره
ورثها الزوج لكونها فارة والحامل لا تكون فارة الا اذا جاءها الطلق خلافا
لمالك بعد ما تم لها ستة اشهر هو يقول يتوقع الولادة في كل ساعة قلنا لا يخاف منه
الهلاك قبل الطلق فلا يعتبر كما لا يعتبر قبله احتمال الاسقاط في كل ساعة
قال رحمه الله ولو علق طلاقها بفعل اجنبي او بمجي الوقت والتعليق
والشرط في مرضه او بفعل نفسه وهما في مرضه او الشرط فقط او بفعلها ولا بد لها
منه وهما في المرض او الشرط ورثت وفي غيرها لا وهذه المسئلة على اربعة اوجه
اما ان علق الطلاق بمجي الزمان او بفعل اجنبي او بفعل نفسه او بفعل المراة وكل
وجه على وجهين اما ان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض او كان في المرض
اما الوجهان الاولان وهو ما اذا علقه بمجي الزمان او بفعل اجنبي فان كان التعليق
في الصحة والشرط في المرض او كانا في المرض ورثت للفرار وان كان التعليق في
المرض والشرط في الصحة لم ترث وقال زفر ترث لان المعلق بالشرط كالمرسل عند
وجود الشرط فكان تطليقا بعد تعلق حقها بماله ولنا انه كالمنجز عنده حكما لا
قصدا ولهذا لو وجد الشرط وهو مجنون يقع ولو كان قصدا لما وقع لعدم القصد
منه وكذا لو حلف لا يطلق بعد ما علق طلاقها بشرط ثم وجد الشرط لا يحنث ولو

ولو كان وقصد الحنث ولانه لم يوجد منه صنع بعد تعليق حقها بماله ولا هو متمكن
من منع فعل الاجنبي ومجي الزمان فلم يكن متعديا والفرار بالتعدي ولهذا اشترط
في المختصر ان يكونا في المرض بقوله والتعليق والشرط في مرضه واما الوجه الثالث
وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فترث كيف ما كان اذا وجد الشرط في المرض سواء كان
التعليق في الصحة او في المرض وكان الفعل مما له منه بد او لا بد له منه لانه قاصد
قاصدا ابطال حقها بالتعليق والشرط او بالشرط وحده لان للشرط شبها بالعلل
لما ان الوجود عنده فصار متعديا من وجه الصيانة لحقها واضطراره لا يبطل حق
غيره كاتلاف مال الغير حالة الاضطرار اداء النوم واما الوجه الرابع وهو ما اذا
علقه بفعلها فان كان فعلا لها منه بد لم ترث مطلقا سواء كان التعليق والشرط
في المرض او كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لانها رضيت بالشرط والرضا
به يكون رضا بالمشروط ولا يلزم على هذا اما لو قال احد الشريكين لصاحبه ان ضربت
هذا العبد فهو حر فضربه كان للضارب ان يضمن الحالف مع رضاه بالشرط لانها
ممنوعة وتتعذر تسليم الارث يثبت بما له شبهة العدوان وتسلط بما له شبهة
بالرضا ولا كذلك الضمان وذكر في النهاية الرضا بالشرط انما يكون رضا بالمشروط
اذا كان الاقدام على الشرط باختياره ومسئلة الضرب موضوعة فيما اذا قال
ان لم اضربه اليوم فهو حر وقال شريكه ان ضربته فهو حر فكان مضطرا في الضرب
فلا يكون الرضا به رضا بالعتق وان لم يكن لها منه بد كالاكل والشرب وكلام الابوين
وقضاء الدين واستيفائه ترث مطلقا سواء كان في المرض او كان التعليق في
الصحة والشرط في المرض خلافا لمحمد فيما اذا كان التعليق في الصحة والشرط
في المرض هو يقول ان الزوج لم يباشر العلة بعد ما تعلق حقها بماله ولا الشرط
فلا يكون متعديا به يثبت الفرار واقصى ما في الباب ان رضاها قد انعدم
باعتبار انها لا تجد منه بدا وذلك لا يجعله فارا اذا كان التعليق في الصحة
والشرط في المرض خلافا لمحمد فيما اذا كان التعليق في الصحة والشرط في المرض
هو يقول ان الزوج لم يباشر العلة بعد ما تعلق حقها بماله ولا الشرط فلا يكون
متعديا وبه يثبت الفرار واقصى ما في الباب ان رضاها كما قلنا في التعليق بفعل
الاجنبي ومجي الوقت بخلاف ما اذا كان التعليق في المرض لوجود التعدي منه
فيرد عليه ولهما يقولان انها مضطرة في تحصيل الشرط من قبل الزوج لانها ان
لم تقدم تخاف على دينها او نفسها وان اقدمت تسقط حقها وهذا الاضطرار
من جهته فينتقل اليه كما ينتقل الى المكره والى الشاهد حتى لا يجب على القاضي
شيء عند رجوعهم ولا على المكره فان قيل الضرورة التي تنقل الفعل هي الضرورة
الحاملة عليه وهذه ضرورة مانعة لان غرضه المنع من تحصيل الطلاق فكيف

ينقل

ينقل اليه قلنا لما ثبتت الضرورة له الحاملة عليه وهذه ضرورة مانعة لان
غرضه المنع من تحصيل الاطلاق الى نسبة الفعل وهذا القدر كاف لهذا الحكم
لثبوت شبهة العدوان وذكر فخر الاسلام في مبسوطه ان الصحيح في هذه المسئلة
ما قال محمد وحاصله انه متى علقه بمجي الزمان او بفعل الاجنبي يشترط فيه لارثها
ان يوجد التعليق والشرط في المرض كما شرطه في المختصر وان علقه بفعل
نفسه يشترط فيه ان يوجد التعليق والشرط والمشروط وحده في المرض وهو
المراد بقوله في المختصر وهما في المرض او الشرط فقط وان علقه بفعلها يشترط
ان يكون فعلا لا بد لها منه وان يكون التعليق والشرط والمشروط بعده في
المرض وهو المراد بقوله وهما في المرض او الشرط وقوله وفي غيرها لا اي في غير
هذه الصور التي ذكرناها لا ترث وهو ما اذا كان التعليق والشرط في الصحة
في الوجوه كلها او كان التعليق في الصحة فيما اذا علقه بفعل الاجنبي او مجي
الوقت او كيف ما كان او اذا علقه بفعلها الذي لها منه بد فانها لا ترث في
هذه الصور كلها قال رحمه الله ولو ابانها في مرضه فصح فمات او ابانها
فارتدت فاسلمت فمات لم ترث اما الاول فلانه بالمرض تبين انه ليس بمرض الموت
وان حقها لم يتعلق بماله اذ مرض الموت هو الذي يتصل به الموت وما برئ
منه ليس بمرض الموت ولهذا يعتبر تبرعاته فيه من جميع المال وكذا اذا اقر بالدين
لا يقدم عليه غرماء الصحة وقال زفر ترث لانه صار فارا بالفرار حين طلقها
ظانا انه مرض الموت فصار متعديا به ولا عبرة بالبرء المتخلل بعد ذلك والحجة
عليه ما بينا واما الثانية فلانها بالارتداد بطلت اهلية الارث اذ المرتد
لا ترث احدا ولانها انما ترث بتقدير بقاء النكاح في حق استحقاق الارث فلم
تبق للنكاح شيئا في حق الارث في حقها فبطل من كل وجه فاذا اسلمت بعد ذلك
لا يمكن عود السبب بخلاف النفقة حيث تعود اذا اسلمت لان سقوطها لفوات
الاحتباس لحبس الزوج لانها تكون محبوسة بحبس القاضي فاذا اسلمت عادت
الى حبسه فتعود النفقة قال رحمه الله وان طاوعت ابن الزوج او لاعن
او الى مريضا ورثت اما المطاوعة فالمراد بها المطاوعة بعد ما ابانها اما
اذا وقعت الفرقة بالمطاوعة لا ترث لان الفرقة من جهتها فلم يكن فارا
وكذا اذا طلقها رجعيا ثم طاوعت لا ترث لما قلنا لان الرجعي لا يزيل
النكاح فتكون الحرمة مضافة الى المطاوعة وهو فعلها باختيارها
بخلاف ما اذا طاوعت بعد ما ابانها لان الحرمة ثبتت بفعله فصار به
فصار التعليق حقها بماله على سبيل على ثبوت المحرمية لانها لا تنافي الارث
بخلاف الردة بعد الابانة لانها اهلية الارث اذ المرتد لا يرث احدا واما

وأما اللعان فلأن الفرقة فيه بسبب قذف وجد منه فكان فارًا ولا فرق بين أن يكون القذف في المرض أو في الصحة وقال محمد إذا قذفها في الصحة ولاعنها في المرض لا ترث وهذا الحق بفعلها الذي لا بد لها منه إذ هي ملجأة إلى اللعان لدفع عار الزنا عن نفسها وقد بينا الوجه من الجانبين بيان أنه ملحق به أن الطلاق يقع بلعانهما ويجاحد اللعانين فيضاف الحكم إليه فلا يقال إن الفرقة تقع بقضاء القاضي فكيف يضاف إلى فعلها لأنا نقول اللعان شهادة عندنا والحكم بناء عليها لا للقضاء لأنه ملجأ فكان منسوبًا إليهما وهي مضطرة فيه فلا تبطل حقها به وأما الإيلاء فالمراد به إذا آلى في المرض ومضت المدة وهو مريض وأما إذا آلى وهو صحيح وبانت بمضي المدة وهو مريض فلا ميراث لها وقيد بقوله أو لاعن أو آلى مريضًا وإنما كان كذلك لأن الإيلاء بمنزلة التعليق للطلاق بمضي الزمان فكأنه قال لها إذا مضى أربعة أشهر فأنت بائن وقد بينا الحكم فيه فإن قيل في الإيلاء في الصحة ينبغي أن يكون فارًا لأنه متمكن من إبطاله بالفيء فإن لم يفئ حتى بانت كان قاصدًا لإبطال حقها فيرد عليه قصده فترث كما إذا وكل وكيلًا في الصحة فطلقها الوكيل في مرض الموكل فإنها ترث فإنه جعل مباشرًا لتمكنه من العزل قلنا لا يتمكن من الفيء إلا بضرر وهو وجوب الكفارة عليه فلم يكن متمكنًا مطلقًا بخلاف مسألة الوكيل لأنه متمكن من عزله حتى لو لم يقدر على عزله حتى أبانها لم ترث ذكره في المنتقى وإن آلى في صحته وبانت به في مرضه أي كانت بالإيلاء في مرضه لا ترث وقد بيناه من قبل

باب الرجعة

وقد بيناه في أول الطلاق أن الله تعالى شرع النكاح والطلاق لمصالح العباد وجعله غير قاطع للحال تكميلًا للمصلحة بحكمته ولطفه بعباده وجعلهم متمكنين من إبطال عمل الطلاق ما دامت في العدة وقد بيناهما فالآن نشرع في بيان الرجعة ووقتها قال رحمه الله هي استدامة القائم في العدة أي الرجعة إبقاء النكاح على ما كان ما دامت في العدة لأن النكاح قائم لقوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن أي الأزواج أحق بالرجعة لا أن يكون لها أو للأجنبي حق فيكون البعل أولى لأنها أن تمنع البتة ولا للأجنبي أن يتزوجها ما دامت معتدة [illegible] وهذه الآية تدل على شرعية الرجعة وعدم رضاها بها واشتراط العدة لأن بعدها تنقضي لأنها لا يسمى بعلًا ولا له حق بل هو والأجنبي فيها سواء ولا دلالة في قوله تعالى أحق بردهن على أن ملكه قد زال لأن الرد يستعمل للاستدامة يقال رد البائع المبيع إذا باعه بشرط الخيار ثم فسخ وهو لم يخرج عن ملكه لكن لما كان بعرضية أن يخرج لو لم يفسخ حتى

مضت المدة يسمى ردًا فكذا هنا وقال تعالى فأمسكوهن بمعروف والإمساك هو الإبقاء فيكون أقوى دلالة على أن الرجعة استدامة قال رحمه الله وتصح إن لم يطلق ثلاثًا ولو لم ترض براجعتك أو راجعت امرأتي وبما يوجب حرمة المصاهرة أي تصح الرجعة إن لم يطلق الزوج امرأته الحرة ثلاثًا بغير رضاها بقوله راجعتك أو راجعت امرأتي أو بفعل يوجب حرمة المصاهرة كالوطء والقبلة واللمس والنظر إلى داخل الفرج بشهوة أما صحتها فثابتة بالكتاب والسنة وإجماع الأمة وأما كون الطلاق غير ثلاث فمن شرائطها لأنه لو طلقها ثلاثًا تحرم عليه حرمة غليظة فلا يتصور فيها المراجعة والطلقتان في الأمة كالثلاث في الحرة ومن شرائطها أن يكون الطلاق صريحًا لفظًا واقتضاء وأن لا يكون مقابلًا بالمال وأن تكون المرأة في العدة ولهذا لم تشرع قبل الدخول وأما صحتها بما ذكرنا من الأقوال والأفعال فلأن اللفظين الأولين صريحان فيها وقال عليه السلام مر ابنك فليراجعها وقد أجمعت الأمة على صحتها بها ومن الصريح قوله ارتجعتك أو رددتك أو رددتك وأمسكتك أو مسكتك ومن الكنايات أنت عندي كما كنت أو قال أنت امرأتي وما عداها من الأفعال يدل على الاستيفاء لأنها أفعال تختص بالنكاح فيكون مستدعيًا للملك كما إذا باع جاريته على أنها بالخيار ثم وطئها فيكون ردًا للبيع مستبقيًا لها على ملكه وكذا وطء المولى جعل استيفاء لأنه لو لم يطأها كانت تبين منه بمضي أربعة أشهر وقال الشافعي لا تصح الرجعة إلا بالقول عند القدرة عليه بأن لا يكون أخرس ولا معتقل اللسان وهذا بناء على أن الطلاق الرجعي يحرم الوطء عنده فيكون مثبتًا للحل كما هو أصله وعندنا لا يحرم فيكون استدامة على ما يجيء من قريب إن شاء الله تعالى فكل فعل يدل على الاستدامة يكون فيه الرجعة وهو فعل يختص بالنكاح بخلاف المس والنظر بغير شهوة لأنه قد يحل للطبيب والقابلة والخافضة ويحل أداء الشهادة في الزنا ولا يكون بالنظر إلى شيء من بدنها سوى الفرج رجعة حتى الدبر لما فيه من الحرج فلو كانت رجعة لطلقها وطالت عدتها عليها واختلفوا في الوطء في الدبر قيل إنه ليس برجعة وإليه أشار القدوري والفتوى على أنه رجعة ولو قبلته أو لمسته أو نظرت إلى فرجه بشهوة وعلم الزوج ذلك وتركها حتى فعلت ذلك فهي رجعة وإن كان ذلك اختلاسًا منها بلا تمكينه فكذلك وعند أبي يوسف ومحمد لا يكون رجعة وجه الأول الاعتبار بالمصاهرة ولهذا لو أدخلت فرجه فرجها وهو نائم كانت رجعة كالجارية المبيعة بشرط الخيار للبائع لو فعلت ذلك بالبائع في مدة الخيار كان فسخًا للبيع وإن تزوجها في العدة لا يكون رجعة عند أبي

ابي حنيفة لان انشا النكاح في المنكوحة باطل لغو فلا يثبت ما في ضمنه وعند
محمد يكون رجعة وعن ابي يوسف روايتان واختار الفقيه ابو جعفر قول محمد
وبه يفتى ورجعة المجنون بالفعل ولا تصح بالقول وقيل بالعكس وقيل بهما
قال رحمه الله والاشهاد مندوب اليه اي الاشهاد على الرجعة مندوب
عليهما احترازا عن التجاحد وعن الوقوع في مواضع التهم لان الناس عرفوه مطلقا
فيتهم بالقعود معها على التجاحد وان لم يشهد على رجعتها صحت وقال مالك و في
لا تصح لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم امر به وهو للوجوب ولنا النصوص
المطلقة كقوله تعالى فامسكوهن وبعولتهن احق بردهن وقوله عليه السلام
مره فليراجعها من غير قيد بالاشهاد واشتراطها زيادة وهي نسخ فلا يجوز الا
بمثله ولان الملك باق فيها والرجعة استدامة على ما بينا ولهذا كان باقيا
في حق الملك والايلاء والظهار واللعان وعن الوفاة وتناولها قوله زوجاتي
طوالق وجواز الاعتياض بالخلع ومراجعة الامة على الحرة وعدم اشتراط رضاها
ولفظة الانكاح والولي والشهادة وليست شرطا فيه في حالة البقا كما في الفي
في الايلاء والامر في الاية محمول على الندب بدليل انه قرنها بالمعروف واحد ويحتمل
الندب كقوله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم وكقوله تعالى فاذا دفعتم اليهم
اموالهم فاشهدوا عليهم وهذا بناء على ان الطلاق الرجعي يحرم الوطء عندنا والعجب
منهم انهم يشترطون الاشهاد في الرجعة اعتبارا بابتداء النكاح ولا يشترطون
رضاها ولا تجديد المهر ولا الولي واعجب منه انه لا يشترط فيه الاشهاد ولا
يشترط في ابتداء النكاح وقال في الهداية كذا يستحب له ان يعلمها بالمراجعة
كيلا تقع في المعصية يعني بالتزوج بغيره وفيه اشكال لان المعصية لا تكون
بدون العلم وفي الغاية لا تتحقق المعصية بغيره كذا الا ان يقال ينبغي ان لا
تتزوج بزوج غيره حتى تسال عن ارتجاعه لانفراده به فاذا تزوجت بغير سؤاله
وقعت في المعصية وهذا مشكل ايضا من حيث انه اوجب عليها السؤال
والمعصية بالعمل بما ظهر عندها قال رحمه الله ولو قال بعد العدة
راجعتك فيها فصدقته تصح والا لا كراجعتك فقالت مجيبة مضت عدتي
اي لو قال لها بعد انقضاء عدتها كنت راجعتك في العدة فان صدقته تصح
الرجعة وان كذبته لا تصح كما لا تصح في قوله راجعتك يريد به الانشا فقالت
مجيبة له قد انقضت اما الاول فلانه ادعى ما لا يملك انشاه في الحال وهي
منكرة والقول قول المنكر وان صدقته تثبت الرجعة لانه بتصادق الزوجين
يثبت النكاح فالرجعة اولى بخلاف ما اذا كانت العدة باقية حيث يكون القول
فيها قوله لانه اخبر عما يملك انشاءه في الحال فلا يكون متهما فيه كالوكيل

بالبيع

بالبيع اذا قال بعته من فلان فانه يصدق قبل العزل لا بعده لما ذكرنا ثم لا يمين
عليها عند ابي حنيفة خلافا لهما في مسئلة الاستحلاف في الاشيا الستة على ما يجي في
موضعها واما المسئلة الثانية فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وعندهما تصح
الرجعة لان عدتها باقية ظاهرا اما اذا لم تخبر بانقضائها وسقطت بالرجعة
لان العدة لا تنقضي معها واخبارها بعد ذلك بانقضاء العدة ولا عدة عليها من
قبيل المحال فصار كما اذا اجابته بعد سكتة ولهذا لو قال لها طلقتك فقالت
مجيبة قد انقضت عدتي يقع الطلاق وله ان هذه الرجعة صادفت حالا حال
انقضاء العدة فلا تصح وهذا لانها امينة في الاخبار فوجب قبول قولها فاذا اخبرت
دل ذلك على سبق الانقضاء واقرب احواله حال قول الزوج راجعتك فيكون
مقارنا لانقضاء العدة فلا تصح بخلاف ما اذا سكتت ثم اخبرت بالانقضاء
لان اقرب الاحوال فيها حال السكتة فتضاف اليه ولان الواجب عليها ان تخبر
متصلا بكلامه لو كان الانقضاء ثابتا والتاخير يدل على عدمه فتكون متهمة
بالاخبار فلا يقبل قولها وبخلاف ما اذا قال للوكيل عزلتك فقال الوكيل
بعته من فلان حيث لا يصدق لان بيعه مقارنا لعزله غير ممكن فلا يصدق
ومسئلة الطلاق على الخلاف فلا يقع عنده كما لو قال لها انت طالق مع
انقضاء عدتك والاصح انه لا يقع لانفراده بالوقوع كما لو قال لها بعد انقضاء
عدتها كنت طلقتك في العدة ولئن قال كان قولها يقتضي سبق الانقضاء وقوله
ايضا يقتضي سبق الرجعة فلا يكون مقارنا لانا نقول قوله راجعتك انشا
وهو اثبات امر لم يكن فلا يستدعي سبق الرجعة وقولها انقضت عدتي اخبار
وهو اظهار امر قد كان فيقتضي سبق الانقضاء ضرورة وتستحلف المراة هنا
بالاجماع والفرق لابي حنيفة بين هذه وبين الرجعة ان اليمين فائدتها النكول
وهو بذل عنده وبذل الامتناع من التزوج والاحتباس في منزل الزوج جائز
بخلاف الرجعة وغيرها من الاشيا الستة فان بذلها لا يجوز فيها ثم اذا نكلت
تثبت الرجعة بناء على ثبوت العدة لنكولها ضرورة بمنزلة ثبوت النسب بشهادة
القابلة بناء على شهادتها بالولادة قال رحمه الله وان قال زوج الامة
بعد العدة كنت راجعتها فيها فصدقه سيدها وكذبته
او قالت مضت عدتي وانكر فالقول لها اي لو قال زوج الامة بعد انقضاء عدتها
كنت راجعتها في العدة فصدقه مولاها وكذبته الامة واختلفوا في انقضاء
عدتها فقالت انقضت وانكر الزوج والمولى انقضاءها كان القول قولها
في المسئلتين اما في الاولى فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وقالا القول قول
المولى لان البضع ملكه وهو خالص له وقد اقر به لغيره فيصدق كما اقراره

عليها بالنكاح وهو ينكر بل اولى لان البقا اسهل من الابتدا وهذا لان الاقرار
يصرف في البضع فيستبد به المولى كانشا النكاح وله ان الرجعة تبتنى على قيام
العدة والقول في العدة قولها كما يبتنى عليها ولا نسلم انه يملك البضع ما دامت
في العدة بل هو كالاجنبي فيه بخلاف الاقرار بالنكاح والانشا فيه لان ملكه
فيه ثابت عند التصرف فينفذ ولو كان على القلب بان كذبه المولى وصدقته
الامة فالقول قول المولى ولا تثبت الرجعة اجماعا في الصحيح اما عندهما
فظاهر واما عند ابي حنيفة فلانها منقضية العدة في الحال فظهر ملك المولى
في البضع فلا يقبل قولها في ابطاله بخلاف الاول لان المولى بالتصديق في
الرجعة مقر بقيام العدة عندها ولا يظهر ملكه مع العدة وقيل هو ايضا
على الخلاف وقيل لا تنقضي بشي حتى يتفق المولى والامة واما في الثانية فلانها
اعرف بحالها وهي امينة فيه فيقبل قولها دون المولى والزوج ولهذا تقبل
قولها اني حائض في حق حرمة الوطي عليهما اي على الزوج والمولى وفي حق الصلاة
والصوم في الحيضة الثالثة لعشرة ايام **قال** رحمه الله وتنقطع ان طهرت
من الحيض لاكثر لعشرة وان لم تغتسل ولاقل حتى تغتسل او تمضي وقت صلاة
اي تنقطع الرجعة بانقطاع الدم ولا تنقطع حتى تغتسل ان انقطع لاقل منه لان
الحيض لا مزيد له على العشرة فبمضيها حكم بطهرها وانقضا العدة تطهرت او لم تطهر
وانما شرطت الطهارة فيه اعتبارا للغالب او يكون معناه ان طهرت لتمام العشرة
اي حصل لها ثابت لا لانقطاع الدم لانه لا يشترط فيه الانقطاع لان ما زاد
عليها استحاضة فوجود الانقطاع بعد تمام العشرة كعدمه الا ان انقطع لعشرة
تنقطع الرجعة في الحال وان لم تنقطع وكان لها عادة ترد الى عادتها فتبين
ان الرجعة انقطعت من ذلك الوقت وفيما دون العشرة يحتمل عود الدم فلا
بد ان يتقوى الانقطاع باخذ شي من احكام الطاهرات وذلك بالاغتسال لانه
يحل لها به القراة ودخول المسجد والصلاة وغيرها او بمضي عليها ادنى وقت
صلاة وهو قدر ما تقدر على الاغتسال والتحريمة وما دون ذلك ملحق بمدة
الحيض وقال زفر لا تنقطع الرجعة ما لم تغتسل لا بمضيها لتوهم عوده وقد
قال بعض الصحابة الزوج احق بردها ما لم تغتسل قلنا الموهوم لا يعارض
المحقق كما اذا اغتسلت وهذا لان الاغتسال انما انقطعت به الرجعة لانها
اخذت شيئا من احكام الطاهرات كما ذكرنا وهذا المعنى موجود بمضي الوقت
عليها لان الصلاة تجب دينا وهي من احكام الطهارة فتتقوى بها بخلاف ما اذا
كانت كتابية حيث تنقطع الرجعة فيها بمجرد انقطاع الدم وان كان اقل من
عشرة ويحتمل فيها وان توهم عود الدم لان القياس ان لا يعتبر الموهوم

اصلا

اصلا ولا يعارض المحقق الا انا تركناه في المسلمة بالاغتسال في حق الكافرة على
الاصل ولان الامارات التي تتعذر في حقها فلا تعتبر بخلاف المسلمة
ولو اغتسلت بسؤر الحمار مع وجود الماء المطلق انقطعت الرجعة لكنها لا
تصلي به حتى تغتسل بماء آخر وتتيمم لاحتمال نجاسة ذلك الماء احتياطا
قال رحمه الله او تتيمم وتصلي به اي لا تنقطع الرجعة حتى تتيمم وتصلي
به وهو معطوف على قوله ولاقل حتى تغتسل اي آخر ولا فرق بين ان يكون
فرضا او تطوعا وقال محمد تنقطع الرجعة بمجرد التيمم وهو القياس لان
التيمم عند عدم الماء بمنزلة الاغتسال بدليل جواز الصلاة وجواز دخول
المسجد وغيره من الاحكام فكذا في حق هذا الحكم بل اولى لان انقطاع الرجعة
يؤخذ فيه بالاحتياط الا ترى انها لو اغتسلت وبقيت لمعة في جسدها لم يصبها
الماء او اغتسلت بسؤر الحمار انقطعت الرجعة وان لم تحل لها اداء الصلاة
ولهما انه طهارة ضرورية لكونه ملوثا حقيقة وهذا لانه لا يرفع الحدث بيقين
حتى لو وجد الماء كان محدثا بالحدث السابق وانما جعل طهارة ضرورية
الحاجة الى اداء الصلاة كي لا تتضاعف الواجبات عليها والثابت ضرورة
يتقدر بقدرها وهي اداء الصلاة وتوابعها من دخول المسجد وقراءة القران
فكان في حق الرجعة عدما الا اذا حكمنا بجواز الصلاة بالاداء فيلزمه الحكم
بطهارتها ضرورة صحة الصلاة لانها لا تصح الا من الطاهرات فيلزمه انقطاع
الرجعة ضرورة وقبل الاداء لا حكم لها بنحو اصل الاقدام على الاداء اشتراطه
باستمرار العجز ولهذا تفسد الصلاة اذا وجدت الماء في خلال الاداء وقولهم
حل لها الصلاة بالتيمم كقولهم حل لها الصلاة اذا طهرت فلا ينافي شرطا
آخر بخلاف ما اذا اغتسلت وبقي في جسدها لمعة لان انقطاع الرجعة هناك
لتوهم وصول الماء ذلك الموضع وسرعة الجفاف فكانت الطهارة مطلقة قوية
حتى لو تيقنت بعدم وصول الماء اليه بان تركته عمدا لا تنقطع ايضا وبخلاف
الاغتسال بسؤر الحمار لانه ما حقيقته فيكون مطهرا مطلقا لكنها تؤمر بضم التيمم
اليه في حق الصلاة احتياطا للاشتباه الحاصل فيه ثم قيل تنقطع الرجعة بنفس
الشروع في الصلاة عندهما والصحيح انها لا تنقطع حتى تفرغ من الصلاة لان
الحال بعد شروعها في الصلاة كالحال قبله الا ترى انها تبطل برؤية الماء بخلاف
ما بعد الفراغ منها ولو قرات القران بعد التيمم او مست المصحف او دخلت المسجد
قال الكرخي تنقطع الرجعة لان صحة القراءة وجواز مس المصحف حكم من احكام الطاهرات
كجواز الصلاة وقال ابو بكر الرازي لا تنقطع الرجعة لانها اتباع للصلاة
فلا يعطى لها حكمها **قال** رحمه الله ولو اغتسلت ونسيت اقل من عضو تنقطع

ولو عضوا لا وهذا استحسان والقياس في العضو الكامل تنقطع الرجعة لانها
غسلت الاكثر وله حكم الكل وفيه قياس اخر وهو ان الرجعة لا تبقى فيما دون العضو
ايضا لان حكم الحدث لا يتجزى زوالا كما لا يتجزى ثبوتا فبقيت على ما كانت قبل
الاغتسال ولهذا لم يجز لها من الاحكام ما لا يجوز للحائض وفي المبسوط العضو
فما دونه سواء غير ان ابا حنيفة استحسن ولم يذكر موضع القياس والاستحسان
وقيل عند ابي حنيفة القياس والاستحسان في العضو الكامل وعند محمد فيما
دون العضو وجه الاستحسان وهو الفرق بين العضو وما دونه ان ما دون العضو
يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه ولنا تنقطع الرجعة
احتياطا ولا تحل لها التزوج بزوج اخر حتى تغتسل ذلك الموضع احتياطا ايضا
لان الماء لم يصل اليه ظاهرا بخلاف العضو الكامل لانه لا يغفل عنه عادة ولا
يتسارع اليه الجفاف غالبا فبقيت على ما كانت وهو القياس فيما دون العضو
لما قلنا الا انا استحسنا لما ذكرنا لعدم التيقن حتى لو تيقنت بعدم وصول الماء
الى ما دون العضو بان تركته عمدا لا تنقطع الرجعة ايضا لما قلنا ذكره في المحيط
ولو اغتسلت وتركت المضمضة والاستنشاق لم تنقطع الرجعة عند ابي يوسف
لبقاء عضو كامل وعنه انها تنقطع وبه قال محمد احتياطا لشبهة الاختلاف لانهما
سنتان في الاغتسال عند البعض فكان الاحتياط في الانقطاع **قال** رحمه
الله ولو طلق ذات حمل او ولدت وقال لم اطأها راجع اي لو طلق امرأته وهي
حامل او بعد ما ولدت في عصمته وقال لم اجامعها فله الرجعة لان الحبل متى ظهر
في مدة يتصور ان يكون منه بان ولدته لستة اشهر فصاعدا من يوم التزوج
جعل منه لقوله عليه السلام الولد للفراش وللعاهر الحجر فكان ذلك دليل الوطء
منه وكذا اذا ولدت في عصمته في مدة يتصور ان يكون منه بان ولدت لستة اشهر
فصاعدا من يوم التزوج جعل منه حتى يثبت نسبه منه في الموضعين فتأكد
الملك والطلاق في الملك المتأكد يعقب الرجعة وبطل زعمه بتكذيب الشرع
وبه يثبت به الاحصان مع ثبوت تغلظ العقوبة عنده فهذا اولى وشرط
ان تكون الولادة قبل الطلاق بقوله ذات حمل او ولدت لانها لو ولدت بعده
تنقضي به العدة فتستحيل الرجعة فان قيل وجب ان لا يكون له حق الرجعة
لانكاره ذلك وكونه مكذبا شرعا ضرورة لثبوت النسب فلا يوجب بطلان حقه
كرجل اقر بعين في غيره لانسان ثم اشتراها منه ثم استحقت من يده ثم وصلت
اليه بسبب من الاسباب يؤمر بتسليمها الى المقر له وان كان مكذبا شرعا بالحكم
للمستحق ثم بصحة الانتقال اليه قلنا لم يتعلق باقراره هنا حق الغير فلا
يبطل حقه بزعمه المستحق ظاهرا وهما اخوان كلها تخرج على هذا الفرق

منها

منها اذا اقر ان فلانا اعتق عبده او قال هو حر الاصل وكذبه مولاه ثم اشترى
المقر العبد حكم بحريته وان صار مكذبا شرعا بصحة شرائه فان قيل قوله لم اجامعها
صريح في عدم الجماع وثبوت النسب دلالة الجماع والصريح يفارقها فكان اولى
قلنا الدلالة من الشارع اقوى من الصريح الصادر من العبد لاحتمال الكذب
منه دون الشارع **قال** رحمه الله وان خلا بها وقال لم اجامعها ثم طلقها
لا يملك الرجعة لان الرجعة تثبت في الملك المتأكد بالوطء وقد انكره فيصدق
في حق نفسه اذا لم يكن مكذبا شرعا ولا يلزم من وجوب المهر وجوب العدة ان يكون
مكذبا شرعا لان تأكد المهر يبتني على تسليم المبدل وقد تم بالتخلية ورفع الموانع لان
ذلك وسعها ولا يشترط فيه حقيقة القبض لعجزها عنه ولو شرط لتضرر وتجب
العدة احتياطا لاحتمال الوطء فلم يكن القضاء بهما قضاء بالدخول فلم يتأكد
الملك والرجعة لا تملك الا في الوطء الملك المتأكد بخلاف المسألة الاولى لان
القضاء بثبوت النسب قضاء بالدخول فيكون الملك متأكدا فيملك الرجعة
ضرورة تأكده ولا يعتبر انكاره لانه مكذب شرعا على ما بيناه **قال**
رحمه الله وان راجعها ثم ولدت بعدها لاقل من عامين صحت تلك الرجعة اي
راجعها في تلك الحالة وهي ما اذا خلا بها ثم طلقها بعد ما قال لم اجامعها ثم
جاءت بعد المراجعة بولد لاقل من سنتين من وقت الطلاق صحت تلك الرجعة
لما وجبت لان العدة لما وجبت يثبت نسب الولد منه وظهر ان العلوق كان
سابقا على الطلاق فنزل واطئا فيكون به مكذبا شرعا فصار كالمسألة المتقدمة
قال رحمه الله ان ولدت فانت طالق فولدت ثم ولدت من بطن اخر فهي رجعة
اي لو قال لامرأته ان ولدت فانت طالق فولدت ثم ولدت ولدا اخر بعد ستة
اشهر من وقت الولادة الاولى وهو المراد بقوله من بطن اخر صارت مراجعة لانه
وقع عليها الطلاق بالولادة الاولى لوجود الشرط ووجبت العدة عليها
فيكون الولد الثاني من علوق حادث لوجوده قبل مدة الحمل فيحمل على انه منه
لان الظاهر انتفاء الزنا منها فيكون مراجعا بالوطء الحادث واذا جاءت به
لاكثر من سنتين ما لم تقر بانقضاء عدتها بخلاف ما اذا كان بين الولدين اقل من
ستة اشهر حيث لا يكون مراجعة لان الثاني ليس بحادث بعد الولد الاول
لان الطلاق وقع عليها بالولد الاول ما اذا جاءت به لاكثر من سنتين **قال**
رحمه الله كلما ولدت فانت طالق فولدت ثلاثة في بطون فالولد الثاني
والثالث رجعة لانها بالولادة الاول وقع عليها الطلاق لوجود الشرط
فصارت عدتها بالاقراء ثم اذا جاءت بولد اخر من بطن اخر بان جاءت به بعد
ستة اشهر ولو كان لاكثر من سنتين ما لم تقر بانقضاء عدتها علم انه من علوق

حيث تثبت به الرجعة وتقع طلقة اخرى بولادته لوجود الشرط وتكون
عدتها بالاقراء اذا جاءت بالثالث لتيقن انه كان راجع بوقوع الثانية لما
قلنا وتقع طلقة ثالثة بولادته فتحرم عليه حرمة غليظة وتكون عدتها
بالاقراء ولو جاءت بعد ذلك بولد في بطن اخر لا تثبت الرجعة لعدم تصورها
حقيقة وحكما ولا يثبت نسبه منه لان وطيها حرام عليه الا اذا ادعاه
على ما يجيء في ثبوت النسب ان شاء الله فان قيل القول بالرجعة في الثاني
والثالث يودي الى حمل فعلهما على الحرام على بعض الوجوه وهو ما اذا ولدت بعد
النفاس لاقل من ستة اشهر من وقت الولادة الاولى فانه يودي الى انه وطيها
في النفاس وهو حرام والمسلم لا يفعل الحرام قلنا ما لم يتعين ذلك لان دم
النفاس قد لا يمتد وقد لا يوجد اصلا فيمكن وطيها والدم منقطع بل هو الظاهر
لما قلنا ورعاية ثبوت النسب واجبة فلا يعرض عنها بالاحتمال ولان في قطعه
عنه حمل على الزنا وهو اشد حرمة من الاول وقوله وفي بطون يحترز مما اذا
كانوا في بطون اخر وهو ما اذا كان بين الولادتين اقل من ستة اشهر فانها
بوضع الاول يقع عليها طلقة لوجود الشرط وهي حامل بالثاني والثالث
فتكون عدتها بوضع الحمل واذا وضعت الثاني يقع عليها طلقة اخرى لما
قلنا وعدتها باقية على حالها لانها حامل بالثالث ثم اذا وضعت الثالث
انقطعت عدتها بولادته ولم يقع عليها شيء وان وجد الشرط لان الطلاق لا
يقع مقارنا لانقضاء العدة ولهذا لو لم تلد الثالث لم تقع الثانية ايضا
لانقضاء العدة بالثاني فلا يقع مقارنا لانقضائها وانما يقع اذا كانت
حاملا بالثالث لبقاء العدة الى وضع الثالث حتى لو كانت هنا حاملا ايضا
بالرابع تقع الثالثة لما ذكرنا **قال** رحمه الله والمطلقة الرجعية
تتزين لان النكاح بينهما قائم والتزين للازواج مستحب ولانه حامل على
الرجعة وهي مستحبة ايضا وقال القدوري تتشوف وتتزين والتزين عام
في جميع البدن والتشوف في الوجه خاصة وهو من شفت الشيء اي جلوته ودينار
مشوف اي مجلو **قال** رحمه الله وندب ان لا يدخل عليها حتى يوذنها اي
يعلمها بخفق النعال او يتنحنح ونحو ذلك معناه اذا لم يكن من قصده ان يراجعها
فيخاف ان يقع بصره على موضع يصير به مراجعا فيحتاج الى طلاقها فتطول
عليها العدة فيلزمها الضرر بذلك **قال** رحمه الله ولا يسافر بها وقال
زفر له ان يسافر بها لان النكاح بينهما قائم كان لم يطلقها ولان المسافرة
تكون رجعة دلالة لكونها حراما بدونها للنهي عن الاخراج والخروج فتحمل
حاله احترازا عن المحرم فصار كالوطء في النكاح الموقوف ولنا قوله تعالى لا

تخرجوهن

تخرجوهن من بيوتهن الاية نزلت في الطلاق الرجعي بدليل سباقه وسياقه وهو
قوله تعالى وطلقوهن وقوله تعالى لعل الله يحدث بعد ذلك امرا فلو كانت
المسافرة رجعة لما نهى عنها لكونها مندوبا اليها ولانهما ضدان لان احدهما
منهي عنه والاخر مامور به فلا يكون احدهما اولى من الاخر وتعليله مخالف
للنص فيكون مردودا وقوله تكون رجعة دلالة لكونها حراما بدونها الى اخره
يبطل باخراجها الى ما دون السفر فانه حرام للنهي ايضا ومع هذا لا يكون
رجعة والدلالة فعل مختص بالنكاح والمسافرة لا تختص به الا ترى انها يجوز
لها مع المحرم فصار كالخلوة والخروج الى ما دون السفر لان تراخي عمل المبطل وهو
الطلاق للحاجة الى المراجعة فاذا لم يراجعها حتى انقضت العدة ظهر انه لا
حاجة له اليها وظهر ان المبطل عمل عمله من وقت وجوده ولهذا يحتسب الاقراء
من العدة ولو كان النكاح باقيا لما احتسبت اذ العدة لصيانة الماء المصون
اليها بالنكاح ابلغ منه بالعدة فصار كالبيع بشرط الخيار حيث تاخر عمله لحاجته
الى الفسخ فاذا لم يفسخ حتى مضت المدة عمل البيع عمله من وقت وجوده حتى استحق
المشتري زوائده الحاصلة في مدة الخيار ولا يلزمنا اسناد عمله في حق حرمة
الخلوة بها لان الخلوة من ضرورات السكنى فلا يمكن اباحتها بدون تحليلها مطلقا
وهذا على ما ذكره شمس الائمة ان الخلوة بها لا يكره الا اذا خاف ان يراجعها
بغير اشهاد وهو مكروه وغيره اطلق الكراهية فيها فعلى هذا لا فرق بينهما
قال رحمه الله والطلاق الرجعي لا يحرم الوطء وقال الشافعي يحرمه لان
الزوجية زائلة لوجود القاطع وهذا لان الطلاق عبارة عن رفع القيد
وبقاء الزوجية يدل على بقاء القيد وبينهما منافاة فانعدمت الزوجية
ضرورة ولهذا يحتسب الاقراء من العدة مع بقاء النكاح لا يحتسب ولنا قوله
تعالى وبعولتهن احق بردهن سماه بعلا وهو الزوج وجعله احق بردها فدل
على بقاء النكاح لان احدا لا يقدر على تملك الاجنبية بغير رضاها والرد لا يدل
على الزوال وانما هو عبارة عن ردها الى حالتها الاولى لانها كانت بحيث
لا تبين الا بالثلاث حيث فبالطلاق حصل لها ذلك ثم بالرجعة ردها الى حالتها
الاولى كرد البيع بخيار البائع على ما بينا من قبل وكذا قوله تعالى فامسكوهن
يدل على بقائه اذ الامساك هو الاستدامة ولهذا تناولها لفظة الازواج
في اية التوارث واللعان وفي عدة الوفاة حتى جرى التوارث واللعان بينهما
ووجوب عدة الوفاة عليها وكذا لفظة نسائهم تناولها وكذا في اية الظهار
والايلاء والطلاق حتى لو ظاهر منها او الى صح واعتبر طلاقها لعدتها فكذا
تناولها قوله تعالى نساؤكم حرث لكم فاتوا حرثكم انى شئتم وما ذكره من المعنى

من ان الطلاق لدفع الفساد الى اخره لا يستقيم لان حمل القاطع مؤخر بالاجماع بدليل
ما ذكرنا من الاحكام ولو كان كما ذكره لما ثبتت هذه الاحكام وكان يشترط رضاها
والولي والمهر ووقوع الطلاق عليها لا ينافي الحل كما بعد الرجعة فان الطلاق
لا يرتفع بها وانما اثرها في ابطال العدة والحل باق على ما كان

فصل

فيما تحل به المطلقة **قال** رحمه الله وتنكح مبانته في العدة وبعدها اي له
ان يتزوج المبانة بما دون الثلاث بائن كانت حرة وبالواحدة ان كانت
امة في العدة وبعد انقضائها لان الحل الاصلي باق ما لم يتكامل العدد
والمنع الى انقضاء العدة لئلا يشتبه النسب ولا اشتباه في اباحته له فيباح
له مطلقا **قال** رحمه الله لا المبانة بالثلاث لو حرة وبالثنتين لو امة حتى يطأها
غيره ولو مراهقا بنكاح صحيح وتمضي عدته لا ملك يمين اي لا يحل له ان ينكح المبانة
بالثلاث ان كانت المرأة حرة او بالثنتين ان كانت امة حتى يطأها زوج غيره
بنكاح صحيح وتمضي عدتها منه ولو كان ذلك صبيا مراهقا ولا تحل له اذا وطئها
غيره بملك يمين لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره
والمراد الطلقة الثالثة والثنتان في الامة كالثلاث في الحرة اذ الرق
منصف لحل المحلية وانما شرط ان يكون النكاح صحيحا لان الغاية نكاح الزوج
مطلقا والزوج المطلق بالصحيح خصوصا فيما ينصرف الى المستقبل لان المراد
به الاعفاف والتحصين وذلك بالنكاح الصحيح ولهذا يحنث في يمينه لا يتزوج
الا بالنكاح الصحيح بخلاف ما اذا حلف انه لم يتزوج فيما مضى حيث يحنث بالفاسد
ايضا لان المراد منه مجرد صحة الاخبار فيتناولهما وشرط ان يطأها الزوج الثاني
لانه ثبت باشارة الكتاب والسنة المشهورة والاجماع اما الكتاب فان النكاح
المذكور فيه يحمل على الوطء حملا على الافادة دون الاعادة اذ العقد استفيد
باطلاق اسم الزوج هكذا ذكره الاصحاب وفيه نظر فان النكاح المنسوب
الى المرأة يراد به العقد لتصورها منها دون الوطء لاستحالته منها ويمكن
ان يقال يجوز نسبته اليها مجازا كما تسمى زانية مجازا بالتمكين منه وهذا اقرب
من حمله على العقد لان في حمله على العقد مجازين احدهما ان النكاح حقيقة
للوطء ومجاز للعقد كما تسمى زانية وفيه حمله عليه والثاني ان فيه تسمية
الاجنبي زوجا باعتبار ما يؤول اليه وفيه حمل اللفظ على الاعادة ايضا وفي
حمله على الوطء مجازا واحدا وهو نسبة الوطء اليها فكان اولى واما السنة
فما روي عن عائشة ان رفاعة ابن سموال القرظي طلق امرأته تميمة بنت وهب
فبت طلاقها فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير فجاءت رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقالت انها كانت تحت رفاعة فطلقها ثلاث تطليقات فتزوجت

بعده

بعده بعبد الرحمن بن الزبير وانه والله ليس معه الا مثل هدبة وأخذت
بهدبة من جلبابها قالت فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم ضاحكا وقال
لعلك تريدين ان ترجعي الى رفاعة حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك
متفق عليه وعن ابن عمر قال سئل نبي الله صلى الله عليه وسلم عن الرجل يطلق
امرأته ثلاثا فيتزوجها آخر فيغلق الباب ويرخي الستر ثم يطلقها قبل ان
يدخل بها هل تحل للاول قال لا تحل للاول حتى يجامعها ويروى لا حتى تذوق عسيلته
رواه احمد والنسائي وعن عائشة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال العسيلة
هي الجماع وهذه الاحاديث مشهورة فجازت الزيادة بها على الكتاب على تقدير
ان يراد بالنكاح في الاية العقد وعلى تقدير ارادة الوطء تكون موافقة له
فلا اشكال واما الاجماع فان الامة اجمعت على الدخول بها شرط الحل للاول
ولم يخالف في ذلك الا سعيد بن المسيب والخوارج والشيعة وداود الظاهري
وبشر المريسي وذلك خلاف لا اختلاف لعدم استناده الى دليل ولهذا لو قضى
به القاضي لا ينفذ والشرط الايلاج دون الانزال والحجة عليه ما رويناه وليس
في العسيلة دلالة على الانزال وانما هي كناية عن لذة الجماع والصبي المراهق
وهو الداني من البلوغ فيه كالبالغ وقيل الذي تتحرك آلته ويشتهي الجماع وانما
شرط ذلك لانه عليه السلام شرط اللذة من الطرفين وفسره في الجامع الصغير
وقال غلام لم يبلغ ومثله يجامع جامع امرأة وجب عليها الغسل واحلها للزوج
الاول وانما وجب عليها الغسل لالتقاء الختانين وهو سبب لانزال الماء منها
ولا غسل على الصبي لعدم الخطاب وانما يؤمر به تخلقا ليتعود به وكصبي له
شهوة قبل بلوغه حتى لا يشق عليه عند وجوبه والمجنون فيه كالعاقل والخصي
الذي يقدر على الجماع يحلها للاول وذكر في الغاية ان تزوجت مجنونا وحلت منه
حلت للاول وثبت به الاحصان خلافا لزفر وفي المبسوط في رواية ابي حفص
ان كان المجنون لا ينزل لا يثبت نسبه لانه اذا احبلها فانه بمنزلة الصبي دونه
وكذا لو كانت المرأة مفضاة وحبلت من الثاني حلت للاول لوجود الايقاع
في قبلها ولو وطئها في الحيض او النفاس او الصوم او الاحرام منهما او من احدهما
حلت للاول خلافا لمالك ولو لف ذكره بخرقة فجامعها وهي لا تمنع وصول
حرارة فرجها اليه ذكره يحلها للاول وفي فتاوى النووي الشيخ الكبير الذي
يقدر على الجماع لو اولج بمساعدة ذكره لا يحلها ومن لطائف الحيل فيه ان يزوج المطلقة
من عبد صغير تتحرك آلته ثم تملكه بسبب من الاسباب بعد وطئها فينفسخ النكاح
ووطء المولى لا يحلها لانه ليس بزوج وهو الشرط بالنص وكذا لا تحل له بملك اليمين
ما لم تتزوج بزوج آخر حتى لو كانت تحته امة فطلقها ثنتين ثم اشتراها

أو كانت تحته حرة فطلقها ثلاثا ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم استرقها لا
تحل له حتى تتزوج بزوج آخر ويدخل بها لما تلونا ونظيره إذا ظاهر من امرأته
أو آلى عنها وفرق بينهما ثم ارتدت والعياذ بالله ولحقت بدار الحرب ثم استرقت
وملكها الزوج الأول لم تحل له أبدا **قال** رحمه الله وكره بشرط التحليل
بالقول بأن قال تزوجتك على أن أحلك له أو قالت المرأة ذلك أما لو نويا
ذلك في قلبهما ولم يشترطاه بالقول فلا عبرة به فيكون الرجل مأجورا بذلك
لقصده الإصلاح وقال أبو يوسف لا ينعقد النكاح بشرط التحليل للأول
ولا تحل له لأن هذا في معنى شرط التوقيت فيكون في معنى المتعة فيبطل ولهذا
قال عمر لو أتي بمحلل ومحللة إلا رجمتهما وقال ابن عمر لا يزالان زانيين ولو مكثا
عشرين سنة وقال عثمان بن عفان ذلك السفاح ولهذا لعنه رسول الله صلى
الله عليه وسلم وقال محمد يصح النكاح ولا تحل للأول لأنه ليس بتوقيت للنكاح
ولكنه استعجل بالمحظور فيما هو مؤخر شرعا فيعاقب بالحرمان كقتل المورث ولأبي
حنيفة قوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له وهذا الحديث يقتضي صحة
النكاح والحل للأول والكراهة ولأن النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة
فيصح ويحلل للأول ضرورة صحته ولا معنى لما ذكره محمد وقيل إنما لعن هو
الحل لأن التماس ذلك واشتراطه في العقد هتك للمروءة وإعارة النفس في
الوطء لغرض الغير فإنه إنما يطؤها لتعرضها لوطء الغير وهو قلة حمية ولهذا
قال عليه السلام هو التيس المستعار وإنما كان مستعارا إذا سبق التماس من
المطلق وهو محمل الحديث وقيل أراد به طالب الحل من نكاح المتعة والموقت
وسماه محللا وإنما لم يحلل لأنه يعتقده ولطلب الحل منه وأما طالب الحل من طريقه
لا يستوجب اللعن ولو ادعت المرأة دخول المحلل صدقت وإن أنكر هو وكذا هو
على العكس ولو خافت المرأة على أن لا يطلقها المحلل فقالت زوجتك نفسي
على أن أمري بيدي أطلق نفسي متى أي كلما أردت فقبل جاز النكاح وصار
الأمر بيدها **قال** رحمه الله ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلاث وهو
قول ابن عباس وابن عمر وقال محمد وزفر والشافعي لا يهدم وهو قول علي وعمر
لأن الزوج الثاني غاية للحرمة الحاصلة بالثلاث بالنص لأن كلمة حتى للغاية
حقيقة ولم يوجد المغيا وهو الحرمة الغليظة لأنها متعلقة بالثلاث وبعض
أركان العلة لا يثبت به شيء من الحكم فلا يعتبر الزوج الثاني غاية قبل وجودها
لاستحالة وجود الغاية ولا مغيا ألا ترى أنه لو قال إذا جاء رأس الشهر والله
لا أكلم فلانا حتى أستشيره فاستشاره قبل مجيء رأس الشهر لا يعتبر لأن
الاستشارة غاية للحرمة الثابتة باليمين فلا تعتبر قبل اليمين لأن الغاية

للانتهاء ولا انتهاء قبل وجوده ولنا قوله عليه السلام لعن الله المحلل وهو
المثبت للحل فصار رافعا للحرمة الثابتة باليمين فلا يعتبر قبل اليمين
إذ لا غاية منتهية لأن المنتهي يكون متقررا في نفسه وهنا لا حرمة قبل
إصابة الزوج الثاني فدل على أنه رافع للحرمة بيانه أنها تصير محرمة عليه
بالتطليقات الثلاث وتصير مطلقة وبإصابة الزوج الثاني يرتفع الوصفان
جميعا وتلحق بالأجنبية التي لم يطلقها قط وبالتطليقة الواحدة أيضا تصير
موصوفة بأنها مطلقة فيرتفع ذلك بإصابة الزوج الثاني كما يرتفع الثلاث
لأنه جزؤه فتبين بهذا أن كلمة حتى هنا ليست للغاية حقيقة وإنما هي مجاز
كقوله تعالى ولا جنبا إلا عابري سبيل حتى تغتسلوا فالاغتسال موجب للطهارة
رافع لحدث الجنابة لا أن يكون غاية للجنابة لأن حكمه حرمة الصلاة تثبت
مؤبدة إلى غاية كحكم زوال الملك لا يثبت موقتا ولكن يرتفع بوجود ما يرفعه
وهو النكاح وكذلك اليمين وملك النكاح متأبد ويرتفع برافع فإذا ثبت
أنه موجب للحل فإنما يوجب حلا لا يرتفع إلا بثلاث تطليقات وهو غير موجود
بعد التطليقة والتطليقتين فيثبته بل أولى لأن تكميل الوصف أسهل
من إثبات الأصل وكذا دفع ما يعرض للثبوت أولى من رفع الثابت فإن قيل
إنما سماه محللا لكونه شرط الحل لا أنه موجب له قلنا ذلك مجاز فلا يصار إليه
إلا بدليل فإن قيل قد قام الدليل على أن المجاز هو المراد إذ الحل ثابت
فيما قلتم وتحصيل الحاصل محال قلنا إنه لم يقبل المحل إثبات أصل الحل بل
إثبات وصفه وهو التكميل في الحل لأنه ناقص بالطلقة والطلقتين وما
منع مثبتا لوصفه بل أولى على ما تقدم أو نقول إن الزوج الثاني مثبت
للحل الجديد وهو غير موجود وإن كان أصل الحل ثابتا في المحل لا يقال
لو كان رافعا للحرمة ومثبتا للحل لعادت منكوحة وحلت له بمجرد إصابة
الثاني من غير تجديد عقد النكاح لأنا نقول لو كان غاية أيضا يلزم ذلك
ثم نقول المراد بإثبات الحل إنما هو الحل الأصلي وهو جواز إيراد عقد النكاح
عليها وكذا المراد برفع الحرمة إنما هي الحرمة التي تثبت بالطلقات الثلاث
لا الحرمة التي تثبت لعدم التزوج **قال** رحمه الله ولو أخبرت مطلقة
الثلاث بمضي عدتها وعدة الزوج الثاني والمدة تحتمله له أن يصدقها
إن غلب على ظنه صدقها لأنه معاملة وأمر ديني لتعلق الحل به وقول
الواحد فيها مقبول وهو غير مستنكر إذا كانت المدة تحتمله واختلفوا
في أدنى هذه المدة فعند أبي حنيفة شهران في العدة الأولى يجعل أنه طلقها
في أول الطهر تحرزا عن وقوع الطلاق في الطهر بعد الوقاع فيجعل

لمدتها خمسة عشر يوما لانه لا غاية لاكثره فيؤخذ لها بالاقل وحيضها خمسة لان
اجتماع الاقل والاكثر في امرأة واحدة نادر فيؤخذ لها بالوسط فثلاثة اطهار تكون
خمسة واربعين يوما وثلاث حيض تكون خمسة عشر يوما فصارت ستين وهذا
على تخريج محمد لقول ابي حنيفة وعلى تخريج الحسن يجعل كانه طلقها في اخر الطهر
احترازا عن تطويل العدة ويجعل حيضها عشرة ايام وطهرها خمسة عشر لانا
لما قدرنا طهرها بالاقل قدرنا حيضها بالاكثر ليعتدل فيقع لها طهران بثلاثين
يوما فصارت ستين يوما فهذا امر الزوج الاول فيحتاج الى مثله من الزوج الثاني
وزيادة طهر على تخريج الحسن وعن ابي يوسف ومحمد ادنى مدة تصدق فيها تسعة
وثلاثون يوما يجعل كانه طلقها في اخر الطهر ويجعل حيضها ثلاثة ايام وطهرها
خمسة عشر يوما اخذا بالاقل فيهما للتيقن به فيقع لها طهران بثلاثين يوما وثلاث
حيض بتسعة ايام ويحتاج الى مثلها في حق الزوج الثاني وزيادة طهر بخمسة
عشر يوما وهذا في حق الحرة واما في حق الامة فعند ابي حنيفة على تخريج محمد ادناه
اربعون يوما وعلى تخريج الحسن خمسة وثلاثون يوما للاول ومثله للثاني وزيادة
طهر واحد فيما لم نذكره وانما اعتبرنا هذا القدر من المدة يقبل قولها
لانها اذا ادعت انقضاء العدة في اقل من ذلك كذبتها العادة والكذب
عادة كالكذب حقيقة الا ترى ان الوصي اذا قال انفقت على اليتيم مائة درهم
في يوم واحد لا يصدق وان كان صدقه محتملا بان يشتري له نفقة فتهلك
ثم يشتري له فتهلك كذلك الا ما لا نشاهد بغرق في الماء او احتراق بالنار ولو علق
طلاقها بالولادة بان قال ان ولدت فانت طالق ثلاثا فولدت لم تصدق في اقل
من خمسة وثمانين يوما في قول ابي حنيفة على تخريج محمد وعلى تخريج الحسن لا تصدق
في اقل من مائة يوم لان اقصى ما يمكن ان يجعل نفاسها خمسة وعشرين يوما ثم طهرها
خمسة عشر يوما بعد ذلك ثم فيها ثلاث حيض وطهران فلا تحتاج الى تحرير وانما كان
كذلك لان ما تراه من الدم في الاربعين لا يكون حيضا وانما هو نفاس لانه في مدته
وما تراه بعد تمام الاربعين يكون حيضا اذ تقدمه طهر صحيح وهو خمسة
عشر يوما وذلك بما ذكرنا ذلك في حق الزوج الاول وفي حق الزوج الثاني
يحتاج بعد هذا الى ثلاث حيض وثلاثة اطهار وعلى التخريج وعند ابي يوسف
تصدق في خمسة وستين يوما لان نفاسها تقدر بخمسة عشر يوما لان مدة النفاس
اكثر من مدة الحيض فيتقدر باكثر من اكثر الحيض بيوم ثم بعد هذا ثلاث حيض
وثلاثة اطهار وهذا في حق الاول وفي حق الثاني يحتاج بعد هذا الى ثلاث
اطهار وثلاث حيض وعند محمد تصدق في اربعة وخمسين يوما وساعة فانه
لا غاية لاقل النفاس فاذا قالت كان ساعة وجب تصديقها للاحتياط

ثم

ثم الطهر بعد خمسة عشر يوما ثم ثلاث حيض وطهران هذا للزوج الاول والثاني
يحتاج الى اربعة وخمسين يوما ثلاث حيض وثلاثة اطهار وهذا في حق الحرة
وفي حق الامة التخريج ظاهر على المذاهب كلها فتأمله والله تعالى اعلم

باب الايلاء

الايلاء اليمين لغة قال قائلهم • قليل الالايا حافظ ليمينه • وان بدرت منه
الالية برت • وفي الشرع عبارة عن اليمين على ترك وطء المنكوحة اربعة اشهر
او اكثر ولذلك قالوا المولى من لا يخلو عن احد المكروهين اما الطلاق او
الكفارة وقيل المولى من لا يمكنه القربان الا بشيء يلزمه وهو شاق عليه
وهو اشبه لانه يدخل الكفارة والنذر وغيره تحته غير انه يدخل فيه التزام
ما لا يشق عليه كالصلاة والغزو فانه لو قال ان قربتك فلله علي ان اصلي
ركعتين او اغزو لا يكون موليا والاولى ان يقال الايلاء في الشرع عبارة
عن منع النفس من قربان المنكوحة اربعة اشهر فصاعدا منعا مؤكدا بشيء
يلزمه وهو يشق عليه وركنه قوله والله لا اقربك ونحوه وشرطه المحل
والاهل وهو ان تكون المرأة منكوحة والحالف اهلا للطلاق عند ابي
حنيفة ولوجوب الكفارة عندهما وان لا تكون المدة منقوصة عن اربعة اشهر
وحكمه وقوع الطلاق عند البر ووجوب الكفارة ونحوه عند وجود الحنث
قال رحمه الله وهو الحلف على ترك قربانها اربعة اشهر او اكثر
اي الايلاء هو الحلف على ترك الوطء للزوجة هذه المدة وقد اشرنا انه
مجرد الحلف على تركه يكون ايلاء حتى يكون المنع بشيء يلزمه وهو شاق عليه
وذكرنا الاوجه قال رحمه الله كقوله والله لا اقربك اربعة اشهر ووالله
لا اقربك لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر الاية وقال
الشافعي اذا حلف لا يقربها اربعة اشهر لا يكون موليا حتى يزيد مدة المطالبة
واشترط مالك زيادة يوم والحجة عليهما ما تلونا لانه نص على التربص اربعة
اشهر فلا تجوز الزيادة عليها كما لا تجوز الزيادة على التربص المذكور في
عدة الوفاة والطلاق في قوله تعالى اربعة اشهر وعشرا والمسلم والذمي
فيه سواء عند ابي حنيفة لانه لا يمكنه القربان الا بحنث وهو من اهل اليمين
بالله تعالى حتى يحلف به في الدعاوي فصار كما لو حلف بطلاق او عتاق
وعندهما لا يكون موليا لانه يمكنه قربانها بلا كفارة تلزمه فصار كالحلف
بالحج والصوم ولابي حنيفة انه اهل لليمين الا انه لا تلزمه الكفارة
لانها عبادة وهو ليس من اهلها ولا يلزمه الظهار حيث لا يصح لان الظهار
شرطه ان يكون منا بالنص وهو قوله تعالى والذين يظاهرون منكم وهو ليس منا

ولان الحرمة في الظهار تنتهي بالكفارة وفي اليمين بالحنث وهو ليس من اهل
الكفارة لكونها عبادة فلو شرع الظهار في حقه لكانت الحرمة مطلقة
لا مغياة بها وهو خلاف المنصوص فيكون تغييرا للحكم المنصوص عليه
بخلاف الايلاء لانه اهل للحنث وبه يندفع الظلم عنها وعند الشافعي يصح ظهاره
ايضا والحجة عليه ما بينا وقوله لا اقربك القربان كناية عن الجماع وسائر
الكناية الوطء والمباضعة والافتضاض في البكر والاغتسال منها يجري مجرى
الصريح والاتيان والاصابة والغشيان والمضاجعة والدنو والمس كنايات
وكذا قوله لا يجمع رأسي ورأسك وسادة او لا تجتمعان او لا ابيت معك في
فراش او لا اقرب فراشك لا يكون بها موليا الا بالنية وفي البدائع الصريح
المجامعة والنيك **قال** رحمه الله فان وطئ في المدة اي ان وطئها الزوج
في الاربعة الاشهر حنث في يمينه لانه فوت البر فلزمه الكفارة موجب الحنث وقال
الحسن البصري لا تلزمه الكفارة المشروعة في الايمان المنعقدة الا ان
قيل الحظر يوجب الكفارة وانه وعد المغفرة **قال** رحمه الله وسقط الايلا
لان الايمان تنحل بالحنث فلا يبقى بعد انحلالها والايلا بدونها **قال**
رحمه الله والا بانت اي ان لم يطأها في المدة وهي اربعة اشهر بانت منه وهو
قول ابن مسعود وابن عمر وابن عباس وزيد بن ثابت وروي ذلك عن عثمان بن
عفان وعلي بن ابي طالب وهو قول جمهور التابعين وقال الشافعي لا تبين بمضي
المدة ولكن يوقف حتى يفيء اليها او يفارقها فان فعل والا فرق القاضي بينهما
فصار الخلاف في موضعين احدهما ان الفيء عنده يكون بعد مضي المدة وعندنا في المدة
والثاني ان الفرقة لا تقع الا بتطليق الزوج او بتفريق القاضي عنده وعندنا
تقع بمضي المدة واستدل بقوله تعالى فان فاؤوا فان الفاء للتعقيب فيقتضي
جواز الفيء بعد المدة وجواز التفريق لانه تعالى قال فان عزموا الطلاق
فلو وقع بمضي المدة لا يتصور العزم عليه بعد ذلك ولان التفريق يشير
الى العزم على الطلاق بما هو مسموع وذلك بتطليقه او بتفريق القاضي ولان
التفريق بينهما لعذر عنها فيكون بتطليقه او بتفريق القاضي كالتفريق
بالجب او العنة ولان الطلاق لا يقع من غير تطليق احد فاشبه العنة حيث
لا يقع بمضي اجله ولنا ما ذكرنا من كبار الصحابة وقراءة ابن مسعود فان فاؤوا
فيهن فاقتضى ان الفيء في المدة فيكون حجة عليه لان قراءته لا تنزل عن
روايته ولان الايلا كان طلاقا معجلا في الجاهلية فجعله الشرع مؤجلا
فصار كانه قال اذا مضت اربعة اشهر فانت طالق ولان هذه مدة تربص
بعدما اظهر الزوج الرغبة عنها فتبين بمضيها كمدة العدة بعد الطلاق

الرجعي

الرجعي ولا تمسك له بما ذكر من الاية فان الفاء فيها للتعقيب الفيء على الايلا
بدليل ما ذكرنا من القراءة وبدليل جواز الفيء قبل مضي الاشهر ولو كان كما قال
لما جاز وعزيمة الطلاق تركه الفيء حتى تمضي المدة اي وان عزموا اي تصيير
الايلا طلاقا فان الله سميع بالايلا عليم بالعزيمة فلا دلالة له فيه على ما
ذكر ولا نسلم انه يقع من غير ايقاع بل بايقاع الزوج لانه كان طلاقا في
الجاهلية فقرر الشرع اصله فجعله متاخرا الى مضي المدة ولم يوجد من العنين
شيء يجعل طلاقا فافترقا ولان العنين ليس بظالم فناسب التخفيف
ولهذا كان له اجل والمولي ظالم بمنع حقها فجازى بوقوع الطلاق فان
قيل اذا وطئ مرة لم يبق لها حق في الوطء لحصول المقصود من تأكد المهر والاحصان
وغيره ولهذا لا يفرق بينهما بالعنة بعدما وطئها مرة فكيف يكون ظالما
بالامتناع عن الوطء قلنا ان لم يكن مستحقا عليه حكما فهو مستحق عليه ديانة
فيكون ظالما بالامتناع او نقول ظلمها بجعل الوطء حراما عليه لغيره وهو
اليمين فيفوت الامساك بالمعروف فيجب التسريح بالاحسان جزاء لظلمه بخلاف
العنين لانه لم يوجد من جهته منع بصنعه مانعا حقها فلم يكن ظالما **قال**
رحمه الله وسقط اليمين لو حلف على اربعة اشهر لان اليمين مؤقتة به فلا
يبقى بعد مضيه **قال** رحمه الله وبقيت لو على الابد اي بقيت اليمين
لو كان حلف على الابد بان قال والله لا اقربك ابدا او قال والله لا اقربك
ولم يقل ابدا لان مطلقه ينصرف الى الابد كما في اليمين لا يكلم فلانا فلا
يبطل بمضي اربعة اشهر لعدم ما يبطلها من حنث او مضي وقتها الا انه لا يتكرر
الطلاق ما لم يتزوجها لعدم منع حقها ذكره في البدائع والتحفة وشرح
الاسبيجابي والجامع وذكر المرغيناني وصاحب المحيط انها لو بانت بمضي
اربعة اشهر بالايلا ثم مضت اربعة اشهر اخرى وهي في العدة وقعت اخرى
ولم يحك خلافا فيه والاول اصح لما ذكرنا من ان وقوع الطلاق جزاء الظلم
وليس بعد البينونة حق فلا يكون ظالما بخلاف ما لو ابانها بتنجيز الطلاق
ثم مضت مدة الايلا وهي في العدة حيث تقع اخرى بالايلا لان الايلا بمنزلة
التعليق بمضي الزمان والمعلق لا يبطل بتنجيز الطلاق ما دون الثلاث
به يبطل وفيه خلاف زفر **قال** رحمه الله فلو نكح ثانيا وثالثا ومضت
المدتان بلا فيء بانت باخريين يعني لو تزوجها بعدما بانت بالايلا وهي اربعة
اشهر بعد فان مضت اربعة اشهر اخرى وهي في العدة وقعت اخرى والتزوج
الثاني كانت بتطليقة اخرى وكذا لو تزوجها بعد ذلك ثالثا ومضت مدة
الايلا وقعت طلقة ثالثة لانه لو تزوجها ثبت حقها في الجماع وبامتناعه

عنه بتصبرها لما تجازى بإزالة نعمة النكاح بمضي مدة الإيلاء وذكر في الكافي والبدائع
أن مدة هذا الإيلاء تعتبر من وقت التزوج وقال في الغاية إن تزوجها في
العدة تعتبر ابتداء المدة من وقت وقوع الطلاق الأول ولو تزوجها بعد انقضاء
العدة تعتبر ابتداء الثانية من وقت التزوج ولم يحك خلافا ومثله في النهاية
وهذا لا يستقيم إلا على قول من قال إن الطلاق يتكرر قبل التزوج وقد
بينا ضعفه وهذا بخلاف ما إذا أبانها بتنجيز طلقة أو طلقتين قبل مضي
المدة ثم تزوجها حيث يكون موليا ويعتبر المدة من وقتها لأن الإيلاء
كان منعقدا قبل فلا يبطل به ولهذا لو مضت أربعة أشهر وهي في العدة
تطلق **قال** رحمه الله فإن نكحها بعد زوج آخر لم تطلق أي لو تزوجها
بعدما بانت بالإيلاء ثلاث مرات وبعدما تزوجت بزوج آخر لم تطلق بالإيلاء
الأول لأن الإيلاء بمنزلة تعليق الطلاق بمضي الزمان كأنه قال كلما مضى أربعة
أشهر فأنت طالق فلا يبقى بعد استيفاء هذا الملك لأنه مختص باعتبار هذا الملك
وفيه خلاف زفر وعلى هذا الخلاف إذا نجز الثلاث في الحال وهي فرع مسألة
التنجيز الخلافية وقد مر من قبل ولو بانت بالإيلاء مرة أو مرتين وتزوجت
بزوج آخر ثم عادت إلى الأول عادت إليه بثلاث تطليقات وتطلق كلما مضى
أربعة أشهر حتى تبين منه بثلاث تطليقات وكذا في الثاني والثالث إلى ما
يتناهى وفيه خلاف محمد وهي مبنية على مسألة الهدم وقد بيناها من قبل
قال رحمه الله ولو وطئها كفر لبقاء اليمين أي لو وطئها بعدما عادت
إليه بعد زوج آخر كفر عن يمينه لأن اليمين باقية في حق التكفير وإن لم تبق
في حق الطلاق فيتحقق الحنث فصار كما لو قال لأجنبية والله لا أقربك
فتزوجها لا يكون به موليا وتجب الكفارة إذا قربها **قال** رحمه الله
ولا إيلاء فيما دون أربعة أشهر يعني في الحرة وهو قول ابن عباس وقال ابن
أبي ليلى لو حلف على أقل منها يكون موليا وهو قول أبي حنيفة أولا ثم رجع
إلى ما ذكر في الكتاب حين بلغه فتوى ابن عباس ووجهه أن المولي لا يمكنه
قربانها في المدة إلا بشيء يلزمه فيكون امتناعه فيها لأجل ذلك المانع وهنا
يمكنه أن يقربها في بعض المدة من غير لزوم شيء فكان الامتناع في بعضها من غير
مانع فصار كما إذا امتنع في المدة كلها بلا مانع **قال** رحمه الله ولو قال والله
لا أقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين إيلاء أي هذا القول إيلاء
فيكون به موليا لأن الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظه ولهذا لو قال بعتك إلى
الشهر وشهر كان الأجل شهرين ولو قال والله لا أكلم فلانا يومين ويومين
كان كقوله لا أكلمه أربعة أيام وقوله بعد هذين الشهرين وقع اتفاقا لأنه

لو

لو قال شهرين وشهرين كان الحكم كذلك والأصل في جنس هذه المسائل أنه متى
عطف من غير إعادة حرف النفي ولا تكرار اسم الله تعالى يكون يمينا واحدا ولو
أعاد حرف النفي وكرر اسم الله تعالى يكون يمينين وتتداخل مدتهما بيانه لو
قال والله لا أكلم زيدا يومين ولا يومين يكون يمينين ومدتهما واحدة حتى لو في
اليوم الأول أو الثاني يحنث فيهما ويجب عليه كفارتان وإن كلمه في اليوم الثالث
لا يحنث لانقضاء مدتهما وكذا لو قال والله لا أكلم زيدا يومين لما ذكرنا ولو
قال والله لا أكلمه يومين ويومين كان يمينا واحدا ومدته أربعة أيام حتى لو كلمه
فيها يجب عليه فيه كفارة واحدة وعلى هذا لو قال والله لا أكلمه يوما ولا يوما
أو قال والله لا أكلمه يوما والله لا أكلمه يومين يكون يمينين مدة الأولى يوم
ومدة الثانية يومان حتى لو كلمه في اليوم الأول يجب عليه كفارتان في اليوم
الثاني كفارة واحدة ولو كلمه في اليوم الثالث لا يحنث لانقضاء مدتهما وعلى
هذا لو قال والله لا أقربك شهرين ولا شهرين أو قال والله لا أقربك شهرين
يجب عليه كفارتان ولو قربها بعد مضيهما لا يجب عليه شيء لانقضاء مدتهما
قال رحمه الله ولو مكث يوما ثم قال والله لا أقربك شهرين بعد الشهرين
الأولين أو قال والله لا أقربك سنة إلا يوما أو قال بالبصرة والله لا أدخل
مكة وهي بها لا أي لا يكون موليا في هذه المسائل كلها أما في الأولى وهو ما
إذا قال والله لا أقربك شهرين ومكث يوما ثم قال والله لا أقربك شهرين بعد
الشهرين الأولين فلأن الثاني إيجاب مبتدأ وقد صار ممنوعا بعد اليمين
الأولى شهرين وبعد الثانية أربعة أشهر إلا يوما مكث فيه فلم تتكامل المدة وقوله
بعد الشهرين هنا يفيد تعيين مدة اليمين الثانية لأنه لو لم يقل بعد
الشهرين لكانت مدتهما واحدة لما ذكرنا ولكانت الثانية تتأخر عن الأولى
انقضاء بيوم حتى لو كان اليمين مطلقة بأن قال والله لا أقربك ثم قال
بعد يوم أو بعد ساعة والله لا أقربك كان إيلاءين ولو قال ثلاث مرات
كان ثلاث إيلاءات فبتمام المدة الأولى يقع واحدة ثم بالثانية أخرى إذا كانت
في العدة ولو تزوجها بعد زوج كان موليا من وقت التزوج فإذا مضى أربعة
أشهر بانت بواحدة وإن انعقد عليها ثلاث أيمان لأن الإيلاء ينعقد
التزوج فاتحدت مدة الانعقاد في الثلاث فلا ينعقد أكثر من واحدة لأنه
يصير طلاقا بمضيه وهو الظلم فإذا اتحدت المدة لم يتحقق إلا معنى واحد
فلا يتعدد الطلاق لكن لو قربها وجب عليه ثلاث كفارات وأما الثانية
وهو ما إذا قال والله لا أقربك سنة إلا يوما فلأن المولي لا يمكنه القربان
في أربعة أشهر إلا بشيء يلزمه وهنا يمكنه القربان من غير شيء يلزمه لأن المستثنى

يوم منكر فاليه اذ يجعله اي يوم شا فلا يمر قبله يوم من ايام السنة الا ويمكنه
ان يجعله هو المستثنى وفيه خلاف زفر هو يصرف الاستثنا الى اخر السنة
اعتبارا بالاجارة وتمامه اذا قال السنة الا نقصان يوم فرغما اذا اجل الدين
الى سنة الا يوما قلنا الاجارة تبطل بالجهالة فوجب صرفه الى الاخر احترازا
عنه بخلاف اليمين فانها لا تبطل بالجهالة فلا حاجة الى ترك الحقيقة
والنقصان يكون من الاخر والمقصود من تاجيل الدين التاخير فلو لم يصرف
الى الاخر لما حصل المقصود واورد في النهاية على هذا فقال لو قال لا اكلم
فلانا سنة الا يوما ينصرف الى اخر السنة مع كونه مستثنى منكرا في اليمين ثم اجاب
بجواب غير كاف فقال ان الحامل على اليمين الغائظة ومتى قامت في الحال فينصرف
المستثنى الى اخر السنة وهذا غير مخلص لان الحامل على اليمين في الايلا ايضا
غيظ قائم في الحال فيبطل ما ذكره من الفرق فان قربها ينظر فان بقي من السنة
اربعة اشهر او اكثر صار موليا والا فلا وان كانت اليمين مطلقة بان
قال والله لا اقربك سنة الا يوما لا يكون موليا الا ان يقربها فان قربها
كان موليا ولو قال والله لا اقربك سنة الا يوما اقربك فيه لا يكون موليا
ابدا لانه استثنى كل يوم يقربها فيه فلا يتصور ان يكون ممنوعا ابدا فكذا
لو كانت اليمين مطلقة لما ذكرنا واما المسئلة الثالثة وهو ان كان بالبصرة
وامرأته في مكة فقال والله لا ادخل مكة فلانه يمكنه ان يقربها في المدة
بغير شي يلزمه بان يخرجها من مكة واورد على هذا في النهاية ما لو قال للنسوة
الاربع والله لا اقربكن فانه يكون موليا من جميعهن كما لو حلف لا اكلم فلانا وفلانا
وفلانا حيث لا يحنث الا اذا كلمهم كلهم واجاب بان الحالف متعنت في كل
واحدة منهن بمنع حقها فكانه عقد اليمين عليها وحدها الا ان الكفارة
لا تجب بقربان بعضهن لانها توجب الحنث ولم يحنث ووقوع الطلاق باعتبار
في المدة وقد وجد في حق كل واحدة منهن فتطلق وقال زفر لا يكون موليا
حتى يطا الثلاث منهن فيكون موليا بالرابعة وحدها وهو القياس لانه
يمكنه قربان ثلاث منهن من غير شي يلزمه واما الرابعة فلا يلزمه قربانها
الا بوجوب الكفارة عليه فوجد شرط الايلا فيها ووجه الاستحسان ما بيناه
قال رحمه الله وان حلف بحج او صوم او صدقة او عتق او طلاق او ابل
من المطلقة الرجعية فهو مول وصورة اليمين بهذه الاشيا ان يقول ان قربتك
فلله علي حج او صدقة او صوم او عتق عبد او عبده المعين حر او امراته
طالق مني او غيرها وانما صار موليا به لان المنع باليمين قد تحقق وهو ذكر
الشرط والجزاء وهذه الاجزية مانعة من الوطي فصار في معنى اليمين بالله تعالى

بخلاف

بخلاف اليمين بالصلاة والغزو عند ابي حنيفة وابي يوسف لانه يسهل ايجادهما
فلا يصلحان مانعين وفي عتق العبد المعين خلاف ابي يوسف هو يقول
يمكنه ان يبيعه ثم يقربها فلا يلزمه شي وهما يقولان ان البيع موهوم فلا
يمنع المانعية في الايلا وهذا لان البيع لا يتم به وحده فربما لا يجد في المدة
من يشتريه ولو باعه سقط الايلا بالاجماع لانه صار بحال يقدر على قربانها
من غير شي يلزمه وان اشتراه بعد ذلك صار موليا من وقت الشرا ان لم يكن
جامعها بعد البيع قبل الشرا لانه صار بحال لا يقدر على قربانها الا بعتق يلزمه
ولو مات العبد قبل البيع سقط الايلا لقدرته على قربانها من غير ان يلزمه
شي وعلى هذا التفصيل موت المراة المعلق طلاقها بالقربان او ابانتها
ثم تزوجها بعد انقضا العدة **قال** رحمه الله وان آلى من المطلقة الرجعية
فهو مول لان الزوجية باقية بينهما على ما قررناه في باب الرجعة فيتناولها
قوله تعالى الذين يؤلون من نسائهم الاية فان قيل وقوع الطلاق بالايلا
بطريق المجازاة لكونه ظالما بمنعها حقها في الجماع والمطلقة الرجعية ليس
لها حق فيه فلا يجب عليه قربانها قضا ولا ديانة وهذا لا يملك مطالبته
به فكيف يتحقق جزا الظلم في حقها قلنا ان الحكم في المنصوص مضاف الى النص
لا الى المعنى والمطلقة الرجعية من نسائنا بالنص وهو قوله تعالى وبعولتهن احق
بردهن والبعل هو الزوج فكان الحكم مرتبا على نسا الازواج شاملا لها فلو انقضت
عدتها قبل مضي مدة الايلا بطل الايلا لعدم المحل **قال** رحمه الله وان
المبانة والاجنبية لا اي لو آلى من المطلقة البائنة او من الاجنبية لا يكون
موليا لان محل الايلا من يكون من نسائنا بالنص وهي ليست منها فلم ينعقد
موجبا للطلاق اصلا حتى لو تزوجها بعد ذلك لا يكون موليا لان الكلام
في مخرجه وقع باطلا لعدم المحلية فلا ينقلب صحيحا وهذا بمنزلة تعليق
الطلاق بمضي الزمان فلا يصح الا في الملك او مضافا الى الملك بان قال
ان تزوجتك فوالله لا اقربك ولم يوجد ولو طلقها ووطئها كفر عن يمينه لان
اليمين منعقدة في حق وجوب الكفارة عند الحنث لان اليمين تعتمد التصور
دون الحل لانها تعقد للمنع عن الحرام **قال** رحمه الله ومدة ايلا الامة
شهران لانها ضربت اجلا للبينونة فتتنصف بالرق كمدة العدة وقال الشافعي
مدتها كمدة ايلا الحرة وهذا مبني على ان هذه المدة ضربت لاظهار الظلم بمنع
الحق في الجماع عنده والحرة والامة في ذلك سوا وعندنا ضربت اجلا للبينونة
فتنصفت كمدة العدة تتنصف بالرق لكونها من حقوق النكاح **قال** رحمه
الله وان عجز المولي عن وطئها بمرضه او مرضها او بالرتق او بالصغر او بعد مسافة

أو حبس أو جب أو أسر عدو أو نحو ذلك أو كان عاجزاً حين آلى وزال العجز في
المدة لم يصح فيؤه باللسان لأنه خلف عن الجماع فيشترط فيه العجز المستوعب
للمدة ولو آلى منها وهو مريض وبانت بمضي أربعة أشهر ثم تزوجها وهو مريض
ففاء بلسانه لم يصح عند أبي حنيفة ومحمد وصح عند أبي يوسف وهو الأصح
على ما قالوا لأن الإيلاء وجد منه وهو مريض وفي زمان الصحة هي بائنة
لا حق لها في الوطء فلا يعود فيه حكم الإيلاء وهما يقولان ذلك بتقصير منه فإنه
كان يمكنه الفيء باللسان قبل مضي المدة وما بينهما وقال الشافعي لا يصح الفيء
باللسان أصلاً وإليه ذهب الطحاوي لأنه ظلمها بمنع حقها وهو الوطء فيكون
إيفاؤه به ولهذا لا يحنث به وهذا لأنه للتعلق بالفيء حكمان وجوب الكفارة
وارتفاع حكم الفرقة والفيء باللسان لا يعتبر في أحد الحكمين فكذا في حكم
الآخر ولنا ما روي عن علي وابن مسعود وكفى بهما قدوة ولأن وقوع الطلاق
عند مضي المدة باعتبار التعنت والإضرار بها وذلك ينعدم بالفيء باللسان
عند العجز عن الفيء بالجماع فكان الفيء بالجماع أصلاً وباللسان خلفاً لأن الفيء
عبارة عن الرجوع وذلك يتحقق بهما والمستحق هو حقها في الجماع في هذه الحالة
وفي حالة العجز بل نقول إن كان قادراً على الجماع فحقها فيه وكان قصده
الإضرار بمنعه نفسه عنه وإن كان عاجزاً فليس لها حق في الجماع وإنما قصده
إيحاشها وإضرارها به فيكون فيه في الموضعين بإزالة ما قصده لأن التوبة
بحسب الجناية ولو كان وقوع الطلاق باعتبار منع حقها من الجماع فقط لما كان
مولياً في حالة العجز عنه لأنه لا حق لها فيه في هذه الحالة ولهذا لم تملك مطالبته
به فلم يكن بامتناعه عنه ظالماً ومن الناس من لا يجوز الإيلاء من المجبوب وكذا من
امرأته الرتقاء لأنه لا يجب عليه الجماع فلا يكون ظالماً بامتناعه والطلاق
جزاء الظلم والحجة عليه ما ذكرنا ولأن النص يقتضي صحة الإيلاء من النساء مطلقاً
غير مقيد بوصف القدرة على الجماع فلا يجوز اشتراطه لأن فيه تقييد المطلق
وهو نسخ فلا يجوز إلا بمثله ولأن هذا تعليل فيه إبطال حكم النص والتعليل
على وجه يبطل حكم النص باطل بل لا يجوز تعليله وإن لم يكن مبطلاً له لأن
الحكم في المنصوص ثابت بالنص لا بالتعليل وإنما التعليل لإلحاق غيره به ولهذا
لم يجز التعليل بالعلة القاصرة لعدم التعدي ولو فاء بها تعذر تنافي اليمين
كذا عن نيته لتحقق الحنث وإن بطلت في حق الطلاق **قال** رحمه الله .
وإن قدر في المدة ففيئه الوطء لأنه إذا قدر على الجماع عند عجزه : لا إيلاء بعد ما فاء
إليها باللسان بطل ذلك الفيء وكان فيئه بالجماع لما ذكرنا أن الفيء باللسان خلف
عن الفيء بالجماع فإذا قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل بطل كالمتيمم .

إذا رأى الماء **قال** رحمه الله أنت علي حرام إيلاء إن نوى التحريم أو لم ينو شيئاً
وظهار إن نواه وكذب إن نوى الكذب وبائنة إن نوى الطلاق وثلاث
إن نواه وهذا محتمل يحتاج فيه إلى التفصيل فنقول لو قال لامرأته أنت علي حرام
سئل عن نيته لأنه يحتمل فكان بيانه إليه لأنه المحتمل فإن قال أردت به التحريم أو لم
أرد به شيئاً فهو يمين يصير به مولياً لأن تحريم الحلال يمين قال الله تعالى
لم تحرم ما أحل الله لك ثم قال قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم وإن نوى الظهار
فهو ظهار لأن الظهار فيه حرمة فإذا نواه صح لأنه يحتمله وعند محمد لا يكون
ظهاراً لعدم ركنه وهو تشبيه المحللة بالمحرمة وإن قال أردت الكذب فهو
كما قال لأنه وصف المحللة بالحرمة فكان كذباً حقيقة فإذا نواه صدق لأنه حقيقة
كلامه وقيل لا يصدق لأنه يمين ظاهراً فلا يصدق في الصرف إلى غيره وإن قال
أردت الطلاق فهو تطليقة بائنة إلا أن ينوي الثلاث وقد مر في الكنايات
وقيل ينصرف التحريم إلى الطلاق من غير نية للعرف لاستعماله في زماننا وذكر في
الفتاوى إذا قال لامرأته أنت علي حرام والحرام عنده طلاق ولكن لم ينو طلاقاً
وقع الطلاق وهذا يدلك على أن الاعتبار للعرف وعرف الناس اليوم إطلاقه
على الطلاق ولهذا لا يحلف به إلا الرجال وعلى هذا قالوا لو نوى غيره
لا يصدق قضاء ولو كانت له أربع نسوة والمسألة بحالها يقع على كل واحدة
منهن طلقة بائنة وقيل تطلق واحدة منهن وإليه البيان وهو الأظهر
والأشبه

باب الخلع

قال رحمه الله الخلع النزع والفصل لغة يقال خلع نعله خلعاً وخلع
ثوبه أي نزعه وخالعت المرأة زوجها إذا افتدت نفسها منه بمال وتخالعا
تشبيهاً لزوالها بنزع الثياب لأن كل واحد منهما لباس للآخر قال الله تعالى
هن لباس لكم وأنتم لباس لهن وفي الشرع عن أخذ المال بإزالة ملك النكاح بلفظ
الخلع وشرطه شرط الطلاق وحكمه وقوع الطلاق البائن وصفته يمين من جهته
معاوضة من جهتها وهو مشروع بالكتاب والسنة وإجماع الأمة أما الكتاب
فقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وقال عليه السلام الخلع
تطليقة بائنة وأجمعت الصحابة على ذلك ولأن ملك النكاح حقه فجاز
أخذ العوض عنه كالقصاص وقال المزني الخلع غير جائز وزعم أن الآية
منسوخة بقوله تعالى وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج الآية قلنا
شرط الفسخ العلم بتأخر الناسخ وتعذر الجمع بينهما ولم يوجد لأن النهي يتقيد
بإرادة الزوج استبدال غيرها مكانها والآية الأولى مطلقة فلا يصح
دعوى نسخها بها مطلقاً ولأن النهي لا يعدم المشروعية في الأفعال الشرعية .

باب الخلع

فلا نسلم تسميتها وقال اهل الظاهر لا يجوز الخلع الا اذا كرهته المرأة وخافت
ان لا توفيه حقه او لا يوفيها حقها وسقوا ذكرهما الزوج لما تلونا وجوابه
ما ذكرناه وذكر القدوري في مختصره اذا تشاق الزوجان وخافا ان لا
يقيما حدود الله فلا بأس بان تفتدي نفسها منه بمال يخلعها به اخرجه مخرج
العادة او الاولوية لا مخرج الشرط واراد بالخوف العلم والتيقن لانه يراد
به العلم قال الشاعر ◦ اذا مت فادفني الى جنب كرمة ◦ تروي عظامي بعد
موتي عروقها ◦ ولا تدفنني في الفلاة فانني ◦ اخاف اذا ما مت ان لا اذوقها
اي اعلم والشقاق هذا رفعه والشقاق الاختلاف والتخاصم مشتق من
الشق وهو الجانب كل واحد منهما يأخذ شقا خلاف شق صاحبه وحدود الله
تعالى ما يلزمهما من مواجب الزوجية قال رحمه الله والواقع به وبالطلاق
على مال طلاق بائن يعني الواقع بالخلع وبالطلاق الصريح اذا كان بعوض
يكون بائنا لان الزوج ملك العوض فوجب ان تملك هي المعوض تحقيقا للمساواة
وذلك بالبائن وكذا اذا وقع بلفظ البيع او المباراة كان بائنا لانه معاوضة
ولهذا اشترط قبولها في المجلس وهي تقتضي المساواة على ما تقدم ولو قال
لم اعن الطلاق لم يصدق لان ذكر العوض امارة صادقة على مراده الطلاق
ولو لم يذكر العوض يصدق في لفظ الخلع والمباراة لانهما كنايات ولا يصدق
في لفظ الطلاق والبيع لانه خلاف الظاهر وفي قول الشافعي القديم الخلع
فسخ وليس بطلاق ويروى ذلك عن ابن عباس استدل عليه بقوله تعالى فلا
جناح عليهما فيما افتدت به بعد قوله تعالى الطلاق مرتان الى ان قال
فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فلو كان الخلع طلاقا
لصارت التطليقات اربعا ولان النكاح عقد يحتمل الفسخ حتى يفسخ بخيار
العتق وعدم الكفاءة والبلوغ فكذا بالتراضي ولنا ما روينا وهو مروي
عن عمر وعلي وابن مسعود موقوفا ومرفوعا ولان النكاح لا يحتمل الفسخ بعد
التمام ولهذا لا ينفسخ بالهلاك قبل التسليم بخلاف البيع وبخلاف
ما ذكر من الصور لانه فسخ قبل التمام والكلام فيما بعده ولان ملك النكاح
ثابت ضرورة فلا تظهر الا في حق الاستيفاء ولا حاجة الى اعتباره في حق
الفسخ ولان لفظ الخلع كناية فوجب ان يكون طلاقا كما اذا لم يكن مالا
وقد رجع ابن عباس الى قول الجماعة ذكره في المبسوط والاية تشهد لنا لان الله
تعالى ذكر التطليقتين بغير عوض اولا بقوله تعالى الطلاق مرتان
الاية ثم ذكر الافتداء بعد ذلك وهو عبارة عن فعلها ولم يذكر فعل الزوج
فعلم بذلك ان فعله هو الذي تقدم ذكره وهو الطلاق الاول بعينه لكنه

بعوض ثم حرمها عليه بطلقة بعد ذلك فكانه شرع طلقتين بغير عوض ثم نفى
الجناح عن اخذ العوض عنهما ولهذا اكتفى بذكر فعلها في الافتداء ولا ذكر
فعله لان الافتداء لا يتم بفعلها وحدها او نقول ذكر التطليقتين اولا ثم
طلقة بعوض وبغير عوض فتكون الاية حجة عليه في هذا وفي قوله المختلعة
لا يلحقها صريح الطلاق قال رحمه الله ولزمها المال لانه لم يرض بخروج
البضع عن ملكه الا به وهو يجوز الاعتياض عنه وان لم يكن مالا كما في القصاص
فوجب بالتزامها قال رحمه الله وكره له اخذ شيء ان نشز يعني يكره له ان
يأخذ منها شيئا ان كان النشوز من قبله لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج
مكان زوج وآتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا ولانه اوحشها
بالفراق فلا يزيد على ايحاشها باخذ المال قال رحمه الله وان نشزت لا اي
وان كان النشوز من قبلها لا يكره له الاخذ وهذا باطلاقه يتناول القليل
والكثير وان كان اكثر مما اعطاها وهو المذكور في الجامع الصغير لقوله تعالى
فلا جناح عليهما فيما افتدت به وقال القدوري ان كان النشوز منها كره
له ان يأخذ منها اكثر مما اعطاها وهو المذكور في الاصل لقوله عليه السلام
لامرأة ثابت بن قيس بن شماس حين ارادت الفرقة اتردين عليه حديقته فقالت
نعم وزيادة فقال عليه السلام اما الزيادة فلا وقد كان النشوز منها
ولو اخذ الزيادة جاز قضاء وكذا اذا اخذ شيئا والنشوز منه لان مقتضى قوله
تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به الجواز حكما والاباحة وقد ترك العمل
به في حق الاباحة لمعارض وهو قوله تعالى فلا تأخذوا منه شيئا وقوله
عليه السلام اما الزيادة فلا فبقي معمولا به في الباقي وهو الصحة فان قيل
النهي عن الافعال الحسية يقتضي عدم المشروعية فكيف يصح اخذه بعد
النهي قلنا النهي ورد لمعنى في غيره وهو زيادة الايحاش فلا ينافي المشروعية
كالبيع عند النداء وهذا لانها تصرفت في خالص حقها باختيارها فوجب القول
بصحته تصحيحا لتصرف العاقل وتوفيقا بين النصوص قال رحمه الله وما
صلح مهرا صلح بدل الخلع لان ما صلح ان يكون عوضا للمتقوم اولى ان يصلح
عوضا لغير المتقوم وهذا لان البضع حالة الدخول متقوم وعند الخروج
غير متقوم ولهذا جاز تزويج الاب ابنه الصغير على مال الصغير ولا يجوز
ان يخلع ابنته الصغيرة بمالها وكذا لو تزوج المريض بمهر مثلها يعتبر من
جميع المال ولو اختلعت المريضة يعتبر من الثلث حتى يكون له الاقل من
ميراثه منها ومن بدل الخلع اذا كان يخرج من الثلث وان لم يخرج فالاقل من
الميراث ومن الثلث اذا ماتت وهي في العدة وان ماتت بعد انقضائها

أو كانت غير مدخول بها فله بدل الخلع إن كان خرج من الثلث لأن البضع لا قيمة له
حالة الخروج فيعتبر بالتبرع ولهذا لا يضمن لو أخرجته عن ملكه بردتها أو
بتقبيلها ابنه أو نحو ذلك أو قتلت نفسها أو قتلها أجنبي لم يجب للزوج
شيء على المتلف ولو كان متقوما لوجب وقوله وما صلح مهرا صلح بدل الخلع لا
ينافي العكس حتى جاز بما لا يصلح مهرا أيضا كالأقل من العشرة وكما في يدها
وما في بطن غنمها ونحو ذلك **قال** رحمه الله فإن خالعها أو طلقها بخمر أو خنزير
أو ميتة وقع بائن في الخلع رجعي في غيره مجانا كالخلع على ما في يدي ولا شيء في يدها
لأن الإيقاع معلق بالقبول وقد وجد ولا يجب عليها شيء لأنها لم تسم شيئا متقوما
لتصير غارة له ولأنه لا متقوم ليجب عليها قيمته وإنما يتقوم بالتسمية وقد
فسدت بخلاف النكاح والعتق والكتابة بالخمر حيث يجب مهر المثل وقيمة
العبد فيهما لأن الخمر مال ولكن الشرع أهانها وأهدر تقومها فلم تصلح
لإبطال قيمة المتقوم ولا لتقويم غير المتقوم فلم يجب عليها شيء بخلاف ما إذا
قالت خالعني على هذا الخل فإذا هو خمر يجب عليها رد المهر عند أبي حنيفة
وعندهما يجب مثله من خل وسط لأنه صار مغرورا من جهتها بتسميتها المال
ثم إذا فسدت التسمية فقد وقع بغير عوض فكان العامل فيه لفظ الطلاق
أو الخلع والأول صريح فيعقب الرجعة والثاني كناية فيكون بائنا وقوله
كالخلع على ما في يدي ولا شيء في يدها يعني كقولها خالعني على ما في يدي
ومراده أنه يقع الطلاق مجانا أي بغير شيء كما يقع مجانا في قولها خالعني
على ما في يدي وليس في يدها شيء لأنها لم تسم مالا متقوما لجواز أن يكون
في يدها شيء متقوم أو غير متقوم فلم تصر غارة له والرجوع بالغرور **قال**
رحمه الله وإن زادت من مال أو من دراهم ردت مهرها أو ثلاثة دراهم أي زادت
على قولها خالعني على ما في يدي والمسألة بحالها بأن قالت خالعني على ما في
يدي من مال أو قالت من دراهم ولم يكن في يدها شيء ردت عليه في الأولى
المهر الذي أخذته منه وفي الثانية ثلاثة دراهم أما في الأولى فلأنها
لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بزوال ملكه إلا بعوض ولا وجه إلى إيجاب
المسمى وقيمته للجهالة ولا إلى إيجاب قيمة البضع وهو مهر المثل لأنه غير
متقوم حالة الخروج فتعين إيجاب ما قام البضع به على الزوج دفعا للضرر
عنه وعلى هذا لو قال على ما في بيتي من مال أو على ما في بطن جاريتي أو غنمي
من حمل ولم يكن فيهما شيء يجب رد المهر لما قلنا بخلاف ما إذا لم تقل من مال أو
حمل حيث لا يجب عليها شيء والفرق ينبني على ما ذكرنا من تسمية المال وعدمه
وأما في الثانية فلأنها سمت لفظ الجمع وأقله ثلاثة فيجب عليها الثلاث

به

به فصار كما لو أقرت أو أوصت بدراهم بخلاف ما إذا تزوجها بدراهم حيث تبطل التسمية
للجهالة ويجب مهر المثل لأن البضع حالة الدخول متقوم فأمكن إيجاب قيمته
إذا جهل المسمى فإن قيل قد ذكرت بكلمة من وهي للتبعيض فينبغي أن يجب بعض
الدراهم وذلك درهم أو درهمان كما إذا قال إن كان ما في يدي من الدراهم
إلا ثلاثة فعبدي حر وفي يده أربعة دراهم فإنه يحنث قلنا قد يكون من لبيان
الجنس ففي كل موضع تم الكلام بنفسه لكنه اشتمل على ضرب إبهام فهي للبيان
كقوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الأوثان وإلا فهي للتبعيض وقولها خالعني
على ما في يدي كلام تام بنفسه حتى جاز الاقتصار عليه إلا أن فيه نوع إبهام لأن ما في
يدها لا يعرف من أي جنس هو فتعينت للبيان وقوله إن كان ما في يدي من
الدراهم غير تام بنفسه حتى لا يجوز الاقتصار عليه فكانت للتبعيض وذكر
القدوري في مختصره أنها لو قالت خالعني على ما في يدي من دراهم أو من الدراهم
ففعل فلم يكن في يدها شيء فعليها ثلاثة دراهم فسوى بين المنكر والمعرف
باللام ووجهه ما بيناه في المنكر فإن قيل ينبغي أن يلزمها درهم واحد في المعرف
لأن الجمع المعرف باللام بمنزلة المفرد المعرف بها حتى تصرف إلى الجنس عند
تعذر صرفه إلى الكل كما إذا حلف لا يشتري العبيد ولا يتزوج النساء قلنا
إنما ينصرف إلى الجنس إذا عري عن قرينة دالة على العهد وقد وجد هنا القرينة



الدالة على العهد وهو قولها على ما في يدي فلا تكون للجنس فوجب اعتبار
الجمعية فيه بخلاف المستشهد به لأنه ليس فيه قرينة تدل على العهد وقال حميد
الدين إنما تكون اللام للجنس إذا أمكن إرادة كل جنس فتحمل على الأدنى مع
احتمال الكل وأما إذا استحال فلا وفي مسألتنا استحال أن يكون كل دراهم
العالم في يدها فلا يكون للجنس فلا تبطل معنى الجمعية فيه لأن بطلانه
في ضمن كونها للجنس فجاز أن تكون اللام لغوا واللام لتحسين الكلام لا للتعريف
كقوله تعالى كمثل الحمار يحمل أسفارا أو نحوهما لعدم ما يفيد التعريف
ومنه قول الشاعر • ما عدا م العمر من أسيرها • حراس وأبواب على قصورها
قال رحمه الله فإن خالع على عبد آبق لها على أنها بريئة من ضمانه لم تبرأ
لأنه عقد معاوضة فيقتضي سلامة العوض واشتراط البراءة عنه شرط
فاسد فيبطل الشرط لكونه مخالفا لموجب العقد ولا يبطل الخلع لأنه لا
يبطل بالشروط الفاسدة كالنكاح بخلاف البيع حيث لا يصح في الآبق
ويبطل بالشروط الفاسدة أيضا لأنهما منهي عنهما فيه لا في الخلع فإذا بطل
شرط البراءة عنه وجب عليها تسليم عينه إن قدرت عليه وإلا فتسلم قيمته
كما لو خالعها على عبد الغير **قال** رحمه الله قالت طلقني ثلاثا بألف

فطلق واحدة له ثلث الالف وبانت لان الباء تصحب الاعواض وهو ينقسم على
المعوض ويكون بائنا لوجود المال بخلاف البيع حيث لا يجوز فيه ان يقبل
في البعض لانه يبطل بالشروط الفاسدة وهذا لا يبطل لقبوله التعليق
بالشرط وبالاخطار ويجوز التفريق بينهما **قال** رحمه الله وفي على وقع رجعي
مجانا اي في قولها طلقني ثلاثا على الف فطلقها واحدة وقع طلاق رجعي
بغير شيء وهذا عند ابي حنيفة وقالا تطلق واحدة بائنة بثلث الالف
كالمسئلة الاولى لان كلمة على بمنزلة الباء في المعاوضات لان قوله احمل هذا
بدرهم او على درهم سواء وكذا بعتكه بدرهم وعلى درهم سواء واقرب منه انها
لو قالت طلقني وفلانة على الف فطلقها وحدها كان عليها حصتها
من الالف وله ان على للاستعلاء وضعا فاذا تعذر فللوجوب فان تعذر
فللشرط مجازا للمناسبة بين الشرط والوجوب من حيث اللزوم ومنه قوله تعالى
يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا اي بشرط ان لا يشركن ولو قال انت
طالق على ان تدخلي الدار كان الدخول شرطا وامكن العمل به في الطلاق
لانه يقبل التعليق بالشرط بخلاف البيع والاجارة لانهما لا يقبلانه
فجعلا مجازا عن الباء فاذا كانت على للشرط فلا يتوزع المشروط على اجزاء
الشرط لان المعلق بالشرط لا يوجد الا عند استكمال الشرط لانه علامة على
وجود الجزاء كاشتراط الشاهدين فكان الكل علامة واحدة فلا يوجد الجزاء بدونه
فيقع رجعيا لانه صريح خلا عن العوض بخلاف المستشهد به لانها لا غرض
لها في طلاق فلانة ليجعل ذلك كالشرط منها ولها في اشتراط ايقاع الثلاث
على نفسها غرض صحيح فافترقا **قال** رحمه الله طلقي نفسك ثلاثا
بالف او على الف فطلقت واحدة لم يقع شيء يعني لو قال لها الزوج طلقي
نفسك ثلاثا بالف او على الف فطلقت نفسها واحدة لم يقع شيء لانه لم
يرض بالبينونة الا بسلامة الالف كلها بخلاف قولها طلقني ثلاثا بالف
لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها اولى ان ترضى **قال** رحمه
الله انت طالق بالف او على الف فقبلت لزم وبانت اي لزم المال وبانت
المرأة لانه مبادلة او تعليق فيقتضي سلامة البدلين او وجود الشرط
وذلك بما ذكرنا ولا بد من قبولها لانه عقد معاوضة او تعليق
بشرط فلا تنعقد المعاوضة بدون القبول ولا المعلق ينزل بدون الشرط
اذ لا ولاية لاحدهما في الزام صاحبه بدون رضاه والطلاق بائن لانها ما
التزمت المال الا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة **قال** رحمه الله انت
طالق وعليك الف او انت حر وعليك الف طلقت وعتق مجانا اي لو قال

لامرأته انت طالق وعليك الف او قال لعبده انت حر وعليك الف طلقت
المرأة وعتق العبد بغير شيء قبلا او لم يقبلا وهذا عند ابي حنيفة وقالا
ان قبلا وقع الطلاق والعتاق ولزمهما المال والا فلا وعلى هذا الخلاف
لو قالت طلقني ولك الف او قال العبد اعتقني ولك الف ففعل لهما انه
يستعمل في المعاوضات فان قولهم احمل هذا ولك درهم كقولهم احمل بدرهم فانه
يفهم منه وجوده بسببه ولا يقال ان في الاجارة قرينة تدل على وجوبه لانها
عقد معاوضة لانا نقول الخلع ايضا عقد معاوضة فاستويا ولان الواو
تكون للحال والاحوال شروط على ما عرف في موضعه فيصير كانه قال انت
طالق في حال وجوب الالف عليك او قال لعبده اد الي الفا وانت حر وله
ان قوله وعليك الف او ولك الف جملة تامة فيكون مبتدأ ولا يتصل بما
قبله الا بدليل لان الاصل في الجمل الاستقلال الا ترى انه لو قال
ان دخل فلان الدار فانت طالق وضرتك طالق تطلق ضرتها في الحال
لما قلنا حتى لو كانت قاصرة بان قال ان دخل فلان الدار فانت طالق وضرتك
تعلق طلاق ضرتها بالشرط لكونه مفردا فلا يكون مستقلا ولو قال ان دخل
فلان الدار فانت طالق وعبدي حر تعلق عتق عبده بدخول الدار وان
كان جملة تامة لانه في حق التعليق قاصر لان الخبر الاول لا يصلح ان يكون خبرا
له فكان الخبر محتاجا اليه بخلاف طلاق الضرة لان خبر الاول يصلح خبرا له
ولو كان غرضه التعليق لاقتصر على قوله وضرتك فاذا كان مستقلا يكون
كلاما مبتدأ لا تعلق له بالاول فيصير قوله وعليك الف او قولها ولك الف
مجرد دعوى او وعد بخلاف البيع والاجارة لانهما لا يوجدان بدون المال فلا
ينفكان عنه ولهذا اذا قال له خط هذا الثوب ولم يذكر له الاجر يكون
استئجارا باجر المثل وفي البيع تجب القيمة وبخلاف قوله اد الي الفا وانت
حر لان اول كلامه غير مفيد دون اخره فيصير تعليقا للعتق باداء المال
ولان الواو للعطف حقيقة والكلام محمول على حقيقته حتى يقوم الدليل على
خلافه ولم يوجد لان احد العوضين لا يعطف على الاخر وكذا الشرط لا يعطف
على الجزاء والمال لازم بيقين فلا يلزم بالشك وكذا حاله لا يدل على وجوبه
لان الكرام يستنكفون عن اخذ العوض فيه **قال** رحمه الله وصح خيار
الشرط لها في الخلع لا له وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يصح لها ايضا فيقع
الطلاق عليها ويلزمها المال المشروط في الوجهين لان ايجاب الزوج يمين
ولهذا لا يملك الرجوع عنه ويتوقف على ما وراء المجلس ويصح اضافته
وتعليقه بالشرط لكون الموجود من جانبه طلاقا وقبولها شرط اليمين فلا

يصح خلاف الشرط فيهما لان الخيار للفسخ بعد الانعقاد لا للمنع من الانعقاد
والايمان وشرطها لا تحتمل الفسخ وله ان الخلع من جانبها معاوضة لكون
الموجود من جهتها مالا ولهذا يصح رجوعها قبل القبول ولا يصح اضافته
وتعليقه بالشرط ولا يتوقف على ما وراء المجلس فصار كالبيع ولا نسلم انه
فسخ بعد الانعقاد بل هو مانع من الانعقاد في حق الحكم وهو المذهب عندنا
وكونه شرطا لليمين من الزوج لا يمنع ان يكون معاوضة في نفسه كمن قال لامراته ان
بعتك هذا العبد بعبدك الاخر فان البيع شرط لعتق العبد وهو في
نفسه معاوضة وجانب العبد في العتاق مثل جانب المراة في الطلاق حتى
يصح اشتراط الخيار له دون المولى فيبطل برد العبد الخيار في الثلاث
وان لم يرد حتى مضت عتق ولزمه المال كما في حق المراة والجامع بينهما ان المراة
لا يحصل لها بالخلع شيء لان البضع ليس له حكم مال عند الخروج وكذا مالية
العبد تتلف على ملك المولى بالاعتاق ومع هذا اجاز قبول المال فيهما قال
رحمه الله طلقتك امس بالف فلم تقبلي وقالت قبلت صدق بخلاف البيع
لان الطلاق بالمال يمين من جانبه وقبولها شرط الحنث فتم اليمين بلا قبول
فلا يكون الاقرار بها اقرارا بالحنث لصحتها بدونه بل هو ضده ولهذا ينتقض
به فيكون القول له في الحنث قوله لانه منكر لوجود الشرط بخلاف ما اذا قال
لغيره بعتك هذا العبد فلم تقبل حيث لا يقبل قوله في انكار القبول
لان الاقرار بالبيع يكون اقرارا بالشراء لانه لا يتم الا به فانكاره يكون
رجوعا عنه فلا يسمع قال رحمه الله ويسقط الخلع والمبارأة كل حق
لكل واحد على الاخر مما يتعلق بالنكاح حتى لو خالعها او بارأها على مال معلوم
كان للزوج ما سمت له ولم يبق لاحدهما قبل صاحبه دعوى في مهر مقبوضا
كان او غير مقبوض قبل الدخول بها او بعده وهذا عند ابي حنيفة وقال
محمد لا يسقطان الا ما سمياه وابو يوسف معه في الخلع ومع ابي حنيفة في
المبارأة لمحمد ان هذا عقد معاوضة فوجب الاقتصار على المسمى كسائر
المعاوضات وكالطلاق على مال والابانة بعوض وهذا لانه لا تاثير لعقد المعاوضة
الا في استحقاق المشروط ولهذا لا يسقط بهما دين اخر بسبب اخر غير النكاح
ولا نفقة العدة مع كونه يتعلق بالنكاح واضعف من المهر ولابي يوسف
ان المبارأة تقتضي البراءة من الجانبين مطلقا لانها مفاعلة من البراءة
وانما قيدناه بحقوق النكاح لدلالة الحال وهو ان غرضهما ان تبرأ عما
لزمها بالمعاشرة لا بالمعاملة فيرجع كل واحد منهما على صاحبه بما كان له
قبل المعاشرة ولابي حنيفة ان الخلع ايضا يقتضي البراءة من الجانبين لانه

ينبي

ينبي عن الخلع وهو الفصل ولا يتحقق ذلك الا اذا لم يبق لكل واحد منهما قبل صاحبه ١
حق والا تتحقق المنازعة بعده وليس في لفظ الطلاق والابانة ما يدل على
اسقاط الحقوق ولانه ممنوع في رواية الحسن عن ابي حنيفة اذا كان على مال
وسائر الديون ليس وجوبها بسبب النكاح فلا يدل اللفظ على سقوطها على انه
ممنوع في رواية ونفقة العدة لم تجب بعد والخلع مسقط للواجب لا مانع من
الوجوب حتى لو شرطا البراءة منها ولو شرطا البراءة من نفقة الولد الصغير وهي
مؤنة الرضاع ينظر فان وقتا لها وقتا كالسنة ونحوه صح والا فلا ولا يصح
ابراؤها عن السكنى لان خروجها معصية ولو ابرأته عن مؤنة السكنى بان التزمتها
او سكنت ملكها صح مشروطا في الخلع لانه خالص حقها ثم جملة الخلع على قول ابي
حنيفة على اربعة اوجه فاما ان لا يسميا شيئا او سميا المهر او بعضه او مالا اخر
وكل وجه على وجهين اما ان يكون المهر مقبوضا او غير مقبوض وكل ذلك على وجهين
اما ان يكون قبل الدخول او بعده فصار ستة عشر وجها فان لم يسميا شيئا برئ كل
واحد منهما عن حق الاخر مما لزمه بالنكاح في الصحيح سواء كان قبل الدخول او بعده
وكان المهر مقبوضا او غير مقبوض حتى لا يجب عليها رد ما قبضت لو كان قبل الدخول
وروي عنه انه لا يبرأ عن دين اخر ايضا وان سميا المهر وهو الف درهم مثلا فان
كان بعد الدخول ولم يكن مقبوضا يسقط عنه كله وان كان مقبوضا رجع عليها
بجميعه بالشرط وان كان قبل الدخول فان كان المهر مقبوضا ففي القياس يرجع
عليها بالف وخمسمائة بالشرط وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول وفي الاستحسان
يرجع عليها بالالف المقبوض فقط لان المهر اسم لما تستحقه المراة وهو خمسمائة
قبل الدخول فيجب عليها رده بالشرط وخمسمائة اخرى بالطلاق قبل الدخول
لانها قبضت مالا تستحق فيجب عليها رده هكذا ذكره قاضي خان وينبغي ان لا
يجب عليها الا خمسمائة بالشرط ويسقط عنها الباقي استحسانا على ما يجي من
قريب وان لم يكن المهر مقبوضا ففي القياس يسقط عنه جميع المهر ويرجع عليها
بخمسمائة لانه يستحق عليها الفا بالشرط وهي تستحق عليه خمسمائة بالطلاق قبل
الدخول فيلتقيان قصاصا بقدره ويرجع عليها وان سميا بعض المهر بان
خالعها على عشر مهرها مثلا والمهر الف فان كان بعد الدخول والمهر مقبوض
رجع بمائة درهم بالشرط والباقي لها وان لم يكن مقبوضا سقط عنه كل المهر مائة
بالشرط والباقي بحكم الخلع وان كان قبل الدخول فان كانت قبضت المهر
ففي القياس يرجع عليها بستمائة مائة منها بدل الخلع وخمسمائة بالطلاق
قبل الدخول وفي الاستحسان يرجع عليها بخمسين درهما لان ذلك عشر مهرها
قبل الدخول لما ذكرنا وبرئت المراة عن الباقي بحكم لفظ الخلع وان لم يكن المهر

مقبوضا سقط عنه كله استحسانا الالف بالشرط والنصف بالطلاق قبل الدخول
والباقي بحكم الخلع وان شيئا لا امر غير المهر فان كان بعد الدخول وكان المهر
مقبوضا فله المشروط غير وان لم يكن مقبوضا فله المسمى بالشرط وسقط عنه
المهر بحكم الخلع وان كان قبل الدخول فان كان المهر مقبوضا فله المسمى وسلم لها
ما قبضت ولا يجب عليها رد شيء منه وان لم يكن مقبوضا فله المسمى بالشرط
وسقط عنه المهر بحكم الخلع **قال** رحمه الله وان خلع صغيرته بمالها لم يجز
عليها اي لو خلع الاب ابنته الصغيرة بمالها لا ينفذ عليها اما في حق وجوب
المال فظاهر لان الخلع على مال لا يملك التبرع به لكونه مقابلا بما ليس بمال ولا
متقوم وهو منافع البضع لانها لا قيمة لها حالة الخروج ولهذا يعتبر خلع المريضة
من الثلث بخلاف نكاح الصغير لان الولي يقبلها اثمان لا يعتبر لو وجبا شيئا من
منافع بضعها والاب لا يملك التبرع بمالها واما في حق وقوع الطلاق ففيه
روايتان وقوله لم يجز عليها يحتمل وجهين احدهما ان لا يقع الطلاق بقبول الاب
لان الاب لما لم يضمن بدل الخلع كان هذا اخلعها مع البنت كانه خاطبها بذلك
فيتوقف على قبولها بذلك كالكبيرة اذا خالع عنها الاجنبي والثاني انه لا
ينفذ عليها في حق وجوب المال فقط ويقع الطلاق بقبول الاب وهو الاصح
ذكره في المنتقى ووجهه انه علقه بقبول الاب فيكون كتعليقه بسائر افعاله
ولا يلزم من عدم وجوب المال عدم وقوع الطلاق الا ترى ان الخلع بالخمر يقع
به الطلاق ولا يوجب شيئا **قال** رحمه الله ولو بالغ على انه ضامن طلقت
والالف عليه اي لو خالعها الاب على انه ضامن لبدل الخلع جاز ولزم المال
لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى ولم يرد بهذا الضمان
الكفالة عن الصغيرة لان المال لا يلزمها وانما المراد به التزام المال ابتداء
لانه يجوز اشتراطه على الاجنبي على ما تقدم بخلاف بدل العتق حيث لا يجوز
اشتراطه على الاجنبي والفرق ان الاعتاق اثبات القوة والطلاق
اسقاط الملك ولم يحصل لها به شيء لم يكن لها من قبل واشتراط البدل فيه التزام
للمال ابتداء لا الكفالة فيصح اشتراطه على الاجنبي كما يصح عليها وفي العتق
يحصل له به قوة حكمية فصار معاوضة كالبيع فلا يصح اشتراطه على الاجنبي
كالثمن في البيع والدليل على انه معاوضة انه لو اعتقه على خمر يجب عليه قيمة نفسه
ولو خالعها عليها لا يجب شيء فافترقا ولو شرط الزوج البدل عليها توقف على
قبولها ان كانت اهلا له بان تكون مميزة وهي التي تعرف ان الخلع سالب والنكاح
جالب فان قبلت وقع اتفاقا لوجود الشرط ووقوع الطلاق بعين ذلك دون
لزوم المال على ما تقدم وان قبل الاب عنها صح في رواية لانه نفع محض لانها تتخلص

من

عن عهدته بلا مال ولذلك صح منها قبضا وكقبول الهبة وفي رواية لا يصح في اخرى لان قبولها
بمعنى شرط اليمين وهو لا يحتمل النيابة وهذا هو الاصح وان خالعها على مهرها
توقف على قبولها فان قبلت وقع الطلاق لوجود الشرط وهو المقصود ثم
قيل نا ونقل المسألة ان يخالعها على مال او يرسل مهرها اما الخلع على مهرها
فتخريجا بين ان الاب لا يسرله ولانه ابطال ملكها مقابلة ما ليس بمتقوم ولا
يعتبر ضمانه في ذلك والاصح ان الخلع على مهرها كالخلع على مال اجنبي العقد
يتناول المثلية لا عينه وضمان الاب اياه صحيح ثم بعد ذلك ينظر فان كان
مهرها الفا مثلا وكان قبل الدخول لزم الالف قياسا وفي الاستحسان يلزمه
خمسمائة وقد تقدم وجههما واصله ان الكبيرة اذا خالعت على مهرها وهو الف
قبل الدخول بها وقبل قبض المهر في القياس يلزمها خمسمائة لانه وجب له
عليها الف بالشرط ووجب لها عليه خمسمائة بالطلاق قبل الدخول فالتقيا
بقدر قصاصا فبقي عليها خمسمائة زائدة وبعد القبض يجب عليها الف
وخمسمائة الف بالشرط وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول وفي الاستحسان لا
يجب عليها شيء قبل القبض لان المهر يراد به ما تستحقه المرأة عرفا وهو نصف
المهر فيسقط عنه وبعد القبض يجب عليها رد خمسمائة بالشرط لما قلنا ويبرأ
عن الباقي بحكم الخلع وعلى ما ذكره قاضي خان فيما تقدم يجب عليها رد الالف
كله ثم جملة على ما فيه انه يقع الطلاق بقبولها في الصور كلها وفي وقوعه
بقبول الاب روايتان ما لم يضمن ولو ضمن يقع كما في الكبيرة اذا خالع عنها الاجنبي
وقد ذكرنا حكم خلع الاب فنذكر طرفا من حكم خلع الاجنبي لزيادة وضوحها لكونه مبنيا
عليه فنقول بدل الخلع اذا اضيف الى الاجنبي يشترط قبوله وان اضيف الى المرأة
او الى الغير في المرأة مخاطبة او لم يضف الى احد يشترط قبولها لانها اولى
بهذا العقد اذ الملك يسقط عنها ببيانه رجل قال لامرأة خلع امرأتك على
هذا العبد او على هذا الالف فالقبول الى المرأة لان البدل لم يضف الى
احد ولزمها تسليم ذلك او قيمته ان عجزت ولو قال اخلعها على عبدي هذا
او على الفي هذه فخلعها صح الخلع ولا يحتاج الى قبول المرأة لان العاقد
هو الاجنبي ولا الى قبوله لان الواحد يتولى طرفي العقد فيه كالنكاح وكان
البدل عليه لانه اضيف وان استحق فعليه قيمته ولو قالت لزوجها اخلعني
على عبد فلان او داره فاجابها يشترط قبولها لانها مخاطبة وكذا لو قال
الزوج خالعتك على عبد فلان لان الخطاب جرى معها وكانت هي الداخلة
في العقد ولو قال الزوج لرب العبد خالعت امراتي على عبدك يعتبر قبول
صاحب العبد لان العقد اضيف اليه ولو قالت اخلعني على الف على ان فلانا

ضامن فاجابها تم الخلع منهما لانهما لما قرع وتوقفنا اضمان على قبول فلان
ولو وكلت رجلا بان يخلعها من زوجها بالف ففعل لزمها المال دون الوكيل لان
حقوق العقد في الخلع ترجع الى من عقد له لا الى الوكيل ولو ضمن الوكيل صح
وطولب به واذا ادى رجع به عليها لانه ملك الخلع من مال نفسه بغير امرها
فكان فايدة الامر وجوب الرجوع عليها بخلاف الوكيل بالنكاح اذا ضمن حيث
لا يرجع على الزوج الا اذا ضمن بامره لانه لا يملك ان يزوجه بغير امره فكان فايدة
الامر جواز النكاح والصلح عن دم العمد كالخلع في جميع ما ذكرنا والله اعلم

باب الظهار

قال رحمه الله هو تشبيه
المنكوحة بمحرمة عليه على التابيد وزاد في النهاية لفظة اتفاقا ليخرج
ام المزني بها وبنتها لانه لو شبهها بهما لا يكون مظاهرا وعزاه الى شرح الطحاوي
وفي شرح المختار يكون مظاهرا عند ابي يوسف خلافا لمحمد بناء على ان القاضي
اذا قضى بجواز نكاحها ينفذ عنده خلافا لابي يوسف وذكر في المحيط لو قبل امراة
او لمسها او نظر الى فرجها بشهوة ثم شبه امراته بابنتها لم يكن مظاهرا عند
ابي حنيفة ولا يشبه هذا الوطء لان حرمته منصوص عليها وحرمة الدواعي لا
في اللغة مقابلة الظهر بالظهر لانهما اذا كان بينهما شحنا يجعل كل واحد منهما
الى ظهر الاخر وشرطه ان تكون المراة منكوحة وهو من اهل الكفارة حتى لا يصح
ظهار الذمي وركنه قوله انت علي كظهر امي وما يقوم مقامه وحكمه حرمة الوطء
والدواعي الى وجود الكفارة وكان طلاقا في الجاهلية فقرر الشرع اصله
ونقل حكمه الى تحريم موقت بالكفارة قال رحمه الله وحرم عليه الوطء ودواعيه
بانت علي كظهر امي حتى يكفر اي حرم على المظاهر الوطء ودواعيه كاللمس والقبلة
بشهوة بقوله انت علي كظهر امي حتى يكفر عن ظهاره لقوله تعالى والذين
يظاهرون من نسائهم الى ان قال فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا نزلت في خولة بنت
مالك ابن ثعلبة امراة اوس بن الصامت راها وهي تصلي وكانت حسنة فلما
سلمت راودها فابت فغضب فظاهر منها فاتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت
ان اوسا تزوجني وانا شابة مرغوب في فلما خلا سني ونثر بطني جعلني كامه
وروي انها قالت له عليه السلام ان لي صبية ان ضممتهم اليه ضاعوا وان
ضممتهم الي جاعوا فقال عليه السلام ما عندي في امرك من شيء وروي انه
قال لها عليه السلام حرمت عليه فهتفت وشكت الى الله تعالى فنزلت الاية
فقال عليه السلام ليعتق رقبة فقالت لا يجد قال فيصوم شهرين
متتابعين قالت يا رسول الله شيخ كبير ما به من صيام قال فليطعم ستين مسكينا
قالت ما عنده شيء قال فاعينيه بعرق من تمر فقالت اني اعينه بعرق ثم فقال

عليه

عليه السلام احسنتي اذهبي فاطعمي عنه ستين مسكينا الحديث ولا يمكن من
القول وزور حيث شبهه من هي في اقصى غايات الحل بمن هي في اقصى غايات
الحرمة فناسب ان يجازى به بالحرمة المغياة بالكفارة والوطء اذا حرم حرم
بدواعيه كيلا يقع فيه كما في حالة الاحرام والاعتكاف والاستبراء بخلاف الحائض
والصائم لانه يكثر وجودهما فلو حرم الدواعي لافضى الى الحرج ولا يقال كثرة
الوجود تدعو الى شرع الزاجر لتقل فلا يدل على السقوط لانا نقول ايام الطهر
والفطر فيها وجود الوطء فيهما تفتر الرغبة فلا تدعو الى شرع الزاجر ولان الدواعي
الى الوطء في حالة الحيض ولان الطباع ينفر عنها فلا يكون دواعي
في هذه الحالة والحرمة باعتباره فلا يحرم وقال الشافعي لا تحرم الدواعي لان
المسيس اريد به الوطء وهو مجاز فيه فلا يراد به الحقيقة ونحن نقول المسيس
حقيقة للمس باليد فيحمل عليه حتى يقوم الدليل على المجاز ونقول انه يتناول
المجاز لفظا ويلحق غيره بالقياس احتياطا لانه في موضع الحرمة وقيل لا يمتنع الجمع
بينهما قال رحمه الله فلو وطئ قبله استغفر ربه فقط اي لو وطئ قبل
التكفير استغفر الله تعالى ولا يجب عليه غير الكفارة الاولى وقال سعيد بن
جبير يجب عليه كفارتان وقال النخعي ثلاث كفارات والحجة ما روي ان
سلمة بن صخر حين واقع امراته وقد ظاهر منها اتى النبي صلى الله عليه وسلم
فقال يا رسول الله اني ظاهرت من امراتي فوقعت عليها قبل ان اكفر فقال
ما حملك على ذلك يرحمك الله قال رايت خلخالها في ضوء القمر قال فلا تقربها حتى
تفعل ما امرك الله رواه ابو داود والنسائي وابن ماجه والترمذي وقال
حديث حسن غريب صحيح وفي رواية قال له استغفر ربك ولا تعد حتى تكفر
ولو كان ثمة اخر واجبا عليه لبينه عليه السلام له قال رحمه الله وعوده
عزمه على وطئها اي عود المظاهر وهو العود المذكور في قوله تعالى ثم يعودون
لما قالوا عزمه على وطء المظاهر منها وقال الشافعي سكوته عن طلاقها وهذا
فاسد من وجهين احدهما ان الظهار لم يوجب تحريم العقد حتى يكون العود
امساكها والثاني ان ثم للتراخي وفيما قاله تركه لانه يتصل به سكوته عن
طلاقها وهذا التعقيد لا يفهم من لفظ النص اصلا وقال مالك العود الوطء
نفسه وهذا يرده الحديث الذي رويناه لانه يقتضي تقدم الكفارة
على الوطء وهذا القول ينفي جوازها قبل الوطء وكذا الاية لان الله تعالى
اوجب التحرير بعد العود قبل التماس فلو كان العود هو الوطء لما استقام
وقالت الظاهرية العود ان يتكلم بالظهار مرة اخرى ولا يحرم وطؤها بدون
الثانية وهذا لا يخفى فساده اذ اللفظ لا يحتمله لانه لو اريد به ذلك

لقيل يعيدون القول الاول بعينه او يكررون العين من الاعادة لا من العود وكذا
الحديث الذي رويناه ينفيه لانه عليه السلام اوجب الكفارة عليه ولم يسأله
عن الظهار هل كرره ام لا ولو كان المراد به التكرار لسأله واللام في قوله تعالى
لما قالوا بمعنى الى وقيل بمعنى في وقال الفراء بمعنى عن اي يرجعون لما قالوا ويريدون
الوطي والعين الرجوع قال عليه السلام العائد في هبته كالعائد في قيئه وهذا
ناحية دليل حسن لان الظهار موجبه التحريم الموقت فاذا قصد وطيها او عزم عليه
رجع عما قال فلهذا تجب الكفارة حتى لو اتى بها ولم يعزم على وطيها لم تجب عليه
لعدم الرجوع وكذا لو مات احدهما ولو عزم ثم رجع وترك العزم سقطت عنه لان
وجوبها لاجل الوطي حتى يحل على مثال من اراد ان يصلي النفل يؤمر بالطهارة ثم
اذا رجع وترك التنفل لا يؤمر بها ثم سبب وجوب الكفارة هو الظهار والعود
لان الكفارة دائرة بين العقوبة والعبادة فيكون سببها دائرا ايضا بين الحظر
والاباحة حتى تتعلق العقوبة بالمحظور والعبادة بالمباح وانما جاز تقديم
الكفارة على العود لانها وجبت لرفع الحرمة الثابتة في الذات فيجوز بعد ثبوت
تلك الحرمة لترتفع بها كما قلنا في الطهارة انما تجوز قبل ارادة الصلاة مع انها
سببها لانها شرعت لرفع الحدث فيجوز بعد وجوده ولهذا اجازت الكفارة بعدما
ابانها او بعدما انفسخ العقد بالارتداد وغيره لان هذه الحرمة لا تزول
بغير التكفير من اسباب الحل كملك اليمين واصابة الزوج الثاني وللمرأة ان
تطالبه بالوطي وعليها ان تمنعه من الاستمتاع بها حتى يكفر وعلى القاضي ان
يجبره على التكفير دفعا للضرر عنها قال رحمه الله وبطنها وفخذها
وفرجها كظهرها اي بطن امه وفرجها وفخذها كظهرها حتى لو شبهها امرأته بعضو
من هذه الاعضاء يكون مظاهرا لان هذه الاشياء يحرم عليه النظر اليها ولمسها
والظهار ليس الا تشبيه المحللة بالمحرمة وهذا المعنى يتحقق في هذه الاعضاء
بخلاف اليد ونحوه لانه يجوز النظر اليه ولمسه بلا شهوة قال رحمه الله
واخته وعمته وامه رضاعا كامه اي كامه نسبا حتى يصير مظاهرا بتشبيهه
بواحدة منهن لان شرطه ان تكون محرمة عليه على التابيد كما ذكرنا وقد وجد
ذلك فيهن بخلاف ما لو شبهها باختها او عمتها او خالتها لانهن لسن على التأبيد
وانما تحرم عليه ما دامت هي في عصمته لاجل الجمع فاذا طلقها او ماتت حلت له
لعدم الجمع قال رحمه الله وراسك وفرجك ووجهك ورقبتك ونصفك
وثلثك كانت اي راسك على كظهر امي وفرجك او وجهك على كظهر امي الى
اخره كان مظاهرا لان هذه الاعضاء يعبر بها عن الجميع على ما تقدم في الطلاق
ويعتبر الشرط في حق المراة من جانبها المحرم شرطه ان يكون عضوا لا يجوز النظر اليه

على

على ما بيناه وقد وجد قال رحمه الله وان نوى بانت علي مثل امي برا او
ظهارا او طلاقا فكما نوى والا لغا اي وان نوى بقوله لامرأته انت علي مثل
امي باحد هذه الاشياء التي ذكرها فهو كما نوى وان لم يكن له نية فليس بشيء ومعناه
انه اذا قال ذلك يستفسر لانه يحتمل وجوها من التشبيه فاذا قال نويت
البر اي الكرامة فهو كما قال لان التكريم بالتشبيه فاش في الكلام فكانه قال
انت عندي في استحقاق الكرامة والبر مثل امي وان قال نويت به الظهار فهو
ظهار لانه شبهها بجميعها وفيه تشبيه بالعضو لكنه غير صريح فيه فيشترط النية
وان قال نويت به الطلاق فهو طلاق باين لانه تشبيه بالام في الحرمة فكانه
قال انت علي حرام ونوى الطلاق فان قال لم انو به شيئا فليس بشيء عند ابي
حنيفة وابي يوسف لاحتمال الحمل على الكرامة وهذا لان كاف التشبيه
لا عموم لها فتتعين الادنى ولان كلام المسلم يحمل على الصحيح ما امكن وفي جعلها
ظهارا حمل له على المنكر والزور وقال محمد هو ظهار لانه شبهها بجميعها فيدخل
العضو في الجملة وعن ابي يوسف مثله اذا كان في حالة الغضب وعنه انه يكون
ايلاء لان امه محرمة عليه بالنص فيحمل عليه لان الحرام يثبت بالنص وان نوى
به التحريم لا غير فعند ابي يوسف يكون ايلاء ليكون الثابت به ادنى الحرمات
لان سبب الايلاء وحكمه اخف ويمكن رفعه بالوطي ولا يبقى حكمه بعد زوج اخر ولا
يثبت للحال ولا يجبره القاضي اذا امتنع بخلاف الظهار وعند محمد يكون
ظهارا لان كاف التشبيه يختص به وقال قاضيخان في شرح الجامع الصغير انه ان
نوى التحريم ذكر في بعض النسخ انه ايلاء عند ابي حنيفة وابي يوسف والاصح انه
يكون ظهارا عند الكل لان التحريم المؤكد بالتشبيه ظهار ولو قال انت علي
كامي لتاكيده تلك فهو كقوله انت علي مثل امي في جميع ما ذكرنا قال
رحمه الله وبانت علي حرام كامي ظهارا او طلاقا فكما نوى اي لو نوى بقوله انت
علي حرام كامي ظهارا او طلاقا فهو كما نوى لان قوله انت علي حرام في الكنايات
فيكون طلاقا بالنية وقوله كامي لتاكيد تلك الحرمة فلا يخرج به من ان يكون
طلاقا وان نوى به الظهار فظهار لانه شبهها في الحرمة بامه ولو شبهها بظهرها
كان ظهارا فبكلها اولى وان انتفى احتمال البر والكرامة هنا لتصريحه بالحرمة
وان لم يكن له نية فهو ظهار لانه لفظ محتمل فيثبت به الادنى والحرمة بالظهار
دون الحرمة بالطلاق لان الحرمة بالظهار لا تزيل الملك والحرمة بالطلاق
تزيله وعند ابي يوسف هو ايلاء لما مر قال رحمه الله وبانت علي كظهر امي
طلاقا او ايلاء فظهار اي لو نوى بقوله انت علي حرام كظهر امي طلاقا او ايلاء
لم يكن الا ظهارا لان هذا اللفظ صريح في الظهار فلا تعمل فيه النية

وقوله حرام توكيد لمقتضى اللفظ فلا يغيره وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف
ومحمد إن نوى ظهارا أو لم تكن له نية فهو ظهار وإن نوى طلاقا فطلاق وإن نوى
إيلاء فإيلاء لأن كلا منهما يحتمل كلامه لأن قوله أنت علي حرام يحتمل الطلاق والإيلاء
لو اقتصر عليه وقوله كظهر أمي توكيد لتلك الحرمة فلا يعتبر به ثم عند محمد إن نوى
الطلاق لا يكون ظهارا لأنه لما وقع الطلاق بقوله أنت علي حرام بانت ولا يصير
مظاهرا بقوله بعد ذلك كظهر أمي لأن الظهار من المبانة لا يصح ولا يقال الظهار
والطلاق يوجدان معا بقوله أنت علي حرام لأنا نقول إن اللفظ الواحد لا يحتمل
معنيين وقال أبو يوسف يكونان معا الظهار بلفظه والطلاق بنيته كما لو قال
زينب طالق وله امرأة معروفة بهذا الاسم فقال لامرأة أخرى بهذا الاسم وعنيت
به تلك يقع عليهما بالنية وعلى المعروفة بالظاهر وإن نوى إيلاء ينبغي أن يكون إيلاء
وظهارا باتفاقهما لعدم التنافي بينهما **قال** رحمه الله ولا ظهار إلا من زوجته
لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون الآية ولفظ النساء يتناول
المنكوحات حتى لو ظاهر من أمته لم يكن ظهارا خلافا لمالك والحجة عليه ما تلونا
إذ لفظ النساء مضافا إلى الأزواج لا يتناول الإماء ولهذا لم يدخلن في قوله
تعالى وأمهات نسائكم وفي قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر
حتى لا تحرم عليه أمته بغير وطء ولا يصير مؤليا من أمته ولأن الظهار كان
طلاقا في الجاهلية فنقل الشرع حكمه إلى تحريم موقت بالكفارة والأمة ليست
بمحل للطلاق فلا تكون محلا للظهار وكالإيلاء كان طلاقا للحال فأخره الشرع
إلى مضي أربعة أشهر فلا يثبت ذلك إلا فيمن يثبت في حقه الأصل ولأن الحل ليس
بمقصود في الأمة وإنما المقصود الاستخدام حتى يثبت ملك اليمين فيمن لا يحل له
وطؤها كأم زوجته وبنتها وأمه من الرضاع فلا تكون مقصودة بالتحريم إذ الحل
فيها تبع لملك اليمين لا مقصود ولهذا لو اشترى أمة فوجدها ممن لا يحل وطؤها
برضاع أو غيره ليس له أن يردها على البائع وفي المنكوحة أصل فيمتنع إلحاق
تلك بها ولا يقال إن الأمة محل للظهار بقاء بأن ظاهر من امرأته وهي أمة لغيره ثم اشتراها
يبقى حكم الظهار الأول حتى لا يحل له وطؤها قبل أن يكفر وكذا لو ظاهر منها
ثم طلقها ثنتين ثم اشتراها لا يحل له وطؤها ولا يتزوج حتى يكفر عن ظهاره لأنا نقول
ذلك في حالة البقاء ولا منافاة في الابتداء وكم من شيء يثبت بقاء ولم يمكن إثباته ابتداء
كبقاء النكاح في العدة وكالحرمة الغليظة بالطلاق فإنه لا يثبت في الأمة
ابتداء وتبقى بعدما ثبتت حتى لا يحل له وطؤها بملك اليمين ولا التزوج بها
بعدما أعتقها ما لم تتزوج بزوج آخر فكذا هذا لأن وقت ثبوته كانت محلا
له فثبت لمصادفته المحل ثم لا يسقط بعد ثبوته إلا بشرطه **قال** رحمه الله

فلو

فلو نكح امرأة بغير أمرها فظاهر منها فأجازته بطل أي لو تزوج امرأة بغير إذنها
فظاهر منها قبل الإجازة ثم أجازت النكاح بطل الظهار لأنه صادق في التشبيه
في ذلك الوقت فلا تجب عليه جزاء الزور بخلاف إعتاق المشتري من الفضولي
حيث يتوقف وينفذ بإجازة البيع لأنه من حقوق الملك ولهذا جاز له إعتاق
بل مندوب إليه والشيء إذا توقف تتوقف حقوقه والظهار محظور فلا يستحق بملك
النكاح بل لا يجوز **قال** رحمه الله أنتن علي كظهر أمي ظاهر منهن أي لو قال
لنسائه أنتن علي كظهر أمي كان مظاهرا منهن جميعا لوجود ركنه في كل واحدة منهن
وهو التشبيه فصار كالطلاق والعتاق والإيلاء **قال** رحمه الله وكفر
لكل أي كفر لكل واحدة منهن وقال مالك تكفيه كفارة واحدة إذا ظاهر منهن
بكلمة واحدة كما لو قال والله لا أقربكن ثم قربهن لا يلزمه إلا كفارة واحدة وهذا
لأن الظهار موجب للكفارة كالإيلاء قال بعضهم الظهار يمين لأن فيه تحريم الحلال
وذلك يمين فلا يجب فيه إلا كفارة واحدة ولنا أن الكفارة لإنهاء الحرمة
وهي تثبت في حق كل واحدة منهن فتتعدد الكفارة بتعددها بخلاف الإيلاء
لأن الكفارة تجب فيه لهتك حرمة اسم الله تعالى فلا تتعدد لعدم تعدد ذكر اسم
الله تعالى وقول من قال إن الظهار يمين فاسد لأن الظهار منكر من القول وزور
محض واليمين تصرف مشروع مباح ولهذا لو اختلفت كفارتهما فكيف يجعل
أحدهما من الآخر وتحقيقه أن اليمين إما بالله أو بصفة من صفاته أو بالتعليق بشرط
ولم يوجد واحد منها في الظهار **فصل في الكفارة قال** رحمه الله
وهي تحرير رقبة أي كفارة الظهار تحرير رقبة والتذكير باعتبار المكفر به
وهي قبل الوطء لما تلونا ولما روينا من حديث من واقع امرأته قبل أن يكفر
ولأن التكفير منهي الحرمة الثابتة بالظهار فيتقدم على الوطء ليحل ولا فرق
في ذلك بين الذكر والأنثى وبين الصغير والكبير وبين الكافر والمسلم لإطلاق
النص وقال الشافعي لا يجوز الكافرة لأن الكفارة حق الله تعالى فلا يجوز صرفها
إلى عدوه ولهذا لا يجوز المرتدة ولأنه نقص لأنه عيب ولهذا يرده المشتري
إذا وجده كافرا وأصل الخلاف هل يحمل المطلق على المقيد أم لا فعندنا
لا يحمل وعنده يحمل إذا اتحد الجنس وهنا قيد بالنص بالمؤمنة في كفارة القتل
فيحمل عليه من الكفارات ولنا أن المنصوص عليه إعتاق رقبة وهي اسم لذات
مرقوقة مملوكة من كل وجه وقد وجد والتقييد بالإيمان زيادة وهي نسخ فلا
يجوز بالقياس ولأن فيه قياس المنصوص عليه وهو باطل ومن شرط القياس أن
يتعدى الحكم الشرعي الثابت بالنص بعينه إلى فرع هو نظيره ولا نص فيه
وهذا لأن القياس حجة ضعيفة لا يصار إليه إلا عند عدم النص أو شبهته

حتى صار موقوفا عن قول الصحابي وهنا نص يمكن العمل به وهو اطلاق الكتاب ولا
نزاع نظرا الى الاصل لان قتل النفس اعظم ولهذا لم يشرع فيه الاطعام فلا يجوز
الحاقه بغيره في حق جواز الاطعام تغليظا للواجب عليه وتعظيما للجريمة حتى
تتم صيانة النفس فكذا لا يجوز الحاق غيره به في التغليظ لان قيد الرقبة
بالايمان اغلظ فيناسبه دون غيره لان جريمة القتل اعظم والمقصود من التحرير
تمكينه من الطاعة وارتكابه المعصية منسوب الى سوء اختياره فلا يمنع من العتق
وهذا لان المصروف الى الكفارة ماليته دون اعتقاده وكونه عدوا لله لا يمنع
التقرب الى الله تعالى بالاحسان اليه الا ترى انه تعالى قال لا ينهاكم الله عن
الذين لم يقاتلوكم ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم الاية ولهذا لو نذر بالعتق
خرج عن العهدة بعتق الكافرة ولا يقال هو ماخوذ بتحرير رقبة وهي نكرة فتخص
في الاثبات وقد اريد بها المؤمنة فلا تدخل الكافرة لانها ضدها لانا نقول
هذه مطلقة فتتناول رقبة على الصفة كالمطلق هو الذي
يتعرض للذات دون الصفات الا ترى انه يجوز الصغيرة والكبيرة وان كانا
متضادين وكذا البيضاء والسوداء والذكر والانثى وغيره من الاوصاف المتضادة
ويجوز المرتد عند بعض المشايخ قلنا انه يمنع وعند بعضهم لانه مستحق للقتل
حتى لو كانت مرتدة جازت بلا خلاف والعيب اذا كان لا يفوت جنس المنفعة
لا يمنع الصحة كسائر العيوب ولهذا جاز الاصم والاعور ومقطوع احدى اليدين
واحدى الرجلين من خلاف والخصي والمجبوب ومقطوع الاذنين والمراد بالاصم
الذي يسمع اذا صيح عليه واما الاخرس فلا يجوز لفوات جنس المنفعة
قال رحمه الله ولم يجز الاعمى ومقطوع اليدين او ابهاميهما والرجلين والمجنون
والاصل ان فوات جنس المنفعة يمنع الجواز والاختلال لا يمنع وهذا لان بقاء
الانسان معنى يكون ببقاء منافعه وبفوات جنس المنفعة يكون هالكا معنى
وفيما ذكر فوات البصر والبطش وقوته والمشي فكان هالكا والانتفاع
بالجوارح لا يكون الا بالعقل فكان اقوى من الاول والذي يجن ويفيق يجوز لان
منفعة العقل غير فائتة وانما هي مختلة وذلك لا يمنع الجواز قال رحمه
الله والمدبر وام الولد لاستحقاقهما الحرية من وجه بجهة اخرى فكان الرق
فيهما ناقصا وقوله تعالى فتحرير رقبة يقتضي الكمال ويقتضي انشاء العتق
من كل وجه واعتاقهما تعجيل لما صار مستحقا لهما فلا يكون انشاء من كل وجه
فلا يجوز وقال في الغاية يرد على قول صاحب الهداية وكان الرق فيهما ناقصا
كما لو قال كل مملوك لي حر عتق عبيده ومدبروه وامهات اولاده ولا يعتق
مكاتبوه فدل على كمال الرق فيهما ولهذا يحل له وطء المدبرة وام الولد ولو كان

الرق

الرق ناقصا فيهما لما حل له وطؤهما كالمكاتبة وهذا غلط وخطأ من وجوه احدها
انه جعل الرق في المكاتب ناقصا والثاني انه جعل نقصان الرق محرما للوطء
والثالث انه جعل المناط في قوله كل مملوك لي حر الرق وانما هو الملك والرابع انه
جعل رق المدبر وام الولد كاملا ونحن نذكر الفرق ونبين الحق والمناط فنخص
فنقول المكاتب رقه كامل لقوله عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم والملك
فيه ناقص لخروجه عن ملك المولى يدا والمدبر وام الولد عكسه فان رقهما
ناقص لان الرقبة المذكورة في النص استحقاقهما الحرية من وجه والملك فيهما
كامل لجواز التصرف فيهما ولهذا يحل وطؤهما وقوله تعالى فتحرير رقبة يقتضي
رقا كاملا فيدخل المكاتب دونهما وقول الرجل كل مملوك لي حر يقتضي ملكا كاملا
فيدخلان فيه دون المكاتب فكان المناط في تحرير الرقبة عن الكفارة الرق وفي
قوله كل مملوك لي حر الملك ولهذا قال صاحب الهداية في عتق المكاتب عن
الكفارة في هذا الموضع لقيام الرق فيه من كل وجه وقال فيه في الايمان لان الملك
فيه غير ثابت يدا ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل له وطء المكاتبة يعني المولى
وقال بعده في الهداية ان المدبر وام الولد والقن الملك ثابت فيهم رقبة ويدا
وكذا ذكر الاصوليون ايضا ليعلم بهذا ان العتق ضد الرق دون الملك لانه يثبت
في اشياء لا تقبل العتق ولو كان ضدا له لما ثبت لان شرط التضاد اتحاد المحل
واذا كان الرق ناقصا لا يجزيه لعدم الاعتاق من كل وجه لان رقه كان زائلا
من وجه قال رحمه الله والمكاتب الذي ادى شيئا لانه تحرير بعوض وروى
الحسن عن ابي حنيفة انه يجوز لان رقه لا ينتقض بالاداء فكان باقيا من كل وجه
ولهذا يقبل الفسخ بخلاف المدبر وام الولد على ما بينا ولان العتق مستحق
عليه قبله فلا ينوب عن الواجب ابتداء قال رحمه الله فان لم يؤد شيئا
او اشترى قريبه ناويا بالشراء الكفارة او حرر نصف عبده عن كفارته ثم
حرر باقيه عنها صح اما المكاتب الذي لم يؤد شيئا فلما ذكرنا ان الرق فيه
كامل فكان تحريرا من كل وجه وقال زفر والشافعي لا يجوز لانه استحق الحرية بجهة
الكتابة فاشبه المدبر وام الولد فاولى لان استحقاق العتق بالكتابة فوق استحقاقه
بالتدبير والاستيلاد ولهذا صار احق بمكاسبه ومنع المولى من التصرف فيه وفي
منافعه وتجب له الارش والعقر بالجناية والوطء ولنا ان الواجب تحرير
الرقبة وهو تصرف مخصوص في رقيق وقد وجد ولم يمكن نقصان في رقه بالكتابة
لان عتقه معلق بشرط الاداء والمعلق به عدم قبل وجوده ولا يثبت بهذا التعليق
استحقاق الحرية كما في سائر الشروط بل اولى لان التعليق بسائر الشروط يمنع
الفسخ وهذا لا يمنع وهذا ايضا دليل على انه لا يوجب نقصان الرق ولا يوجب

له حق الحرية لان حق الحرية لا يقبل الفسخ لحقيقته الا ترى ان التدبير والاستيلاد
لا يقبله فيثبت به الا ان الرق قايم في المكاتب من كل وجه فالمكاتبة لا تنافي الرق
لانها فك الحجر بمنزلة الاذن في التجارة الا انها بعوض فيلزم من جهة المولى ولين كانت
الكتابة مانعة من العتق عن الكفارة تنفسخ بمقتضى الاعتاق اذ هي تقبله برضا
المكاتب وقد وجد رضاه دلالة لانه لما رضي بالعتق بعوض كان بغير عوض اولى
ولا يقال لو انفسخت الكتابة لما سلم لها الاولاد والاكساب وسلامتها تدل على
ان العتق حصل بجهة الكتابة لانا نقول الفسخ ضروري فيتقدر بقدرها فظهر
في حق جواز التكفير ولا يظهر في حق استرداد الاولاد والاكساب ولولا انه فسخ
لما سقط عنه بدل الكتابة ونقول سلامة الاولاد والاكساب باعتبار انه عتق
وهو مكاتب الا انه عتق بجهة الكتابة كالمكاتب ام ولد لو مات عتقت بجهة
الاستيلاد وسلم لها الاكساب والاولاد الذين ولدتهم قبل الاستيلاد ثم
اشتراهم بعقد الكتابة ولين سلمنا انه عتق بجهة الكتابة لا يلزم منه عدم الاجزاء
عن الكفارة لان كلامنا في الاعتاق الصادر عن المولى لا في العتق الحاصل
في المحل والكفارة تتادى بالاعتاق دون العتق لان العتق واحد في حق
المحل فلا يتنوع والاعتاق تختلف جهاته لحصله في حق المحل عين ما يستحقه
بالكتابة في حق المولى اعتاقا بجهة الكفارة لتعدد ذلك كالمراة اذا وهبت
صداقها من زوجها قبل القبض ثم طلقها قبل الدخول بها لا يرجع عليها بشي
ويجعل هبتها في حق الزوج تحصيلا لمقصوده عند الطلاق وفي حقها تمليكا
مبتدا ولا ينفك الملك فيه فقد انتقض بالكتابة حتى لا يدخل تحت المملوك المطلق
لانا نقول ان الله تعالى ذكر الملك وانما شرط ضرورة ان العتق لا ينفذ الا في
الملك فهذا القدر من الملك وهو ملك الرقبة كاف لنفوذ العتق فلا حاجة
الى ملك اليد وهذا لان الاعتاق لازالة الرق ولا له ملك الرقبة دون
اليد فهو وجه عن شي لا يوجب نقصانا في الرق على ما مر وكذا وجوب الضمان
على المولى بالجناية عليه او على ماله لان وجوبه لتحقق مقصوده لا لخروجه
عن ملكه واما اذا اشترى قريبه ينوي به عن كفارته فلان الشرا علة العتق
على ما نبينه وهو بصنعه فيكون عاما نوى وقال زفر والشافعي لا يجزيه وهو قول
ابي حنيفة الاول لان علة العتق القرابة لانها علة وجوب الصلات بين
الاقارب والشرا شرط العتق لانه سبب الملك والاعتاق سبب لزواله
وبينهما تناف فاستحال اضافة العتق اليه لهذا المعنى ولا استحقاقه
الحرية بالقرابة فصار كما لو قال لعبد الغير ان اشتريتك فانت حر ثم اشتراه
ينوي به عن كفارته حيث لا يجزيه لان نيته لم تقترن بالعلة وهي اليمين

وانما

وانما اقترنت بالشرط وهو الشرا فلا يعتبر ولهذا نشترط الاهلية عند اليمين
دون الشرط ولهذا الضمان يجب على شهود اليمين لانه صاحب علة ولا يجب على
شهود الشرط لان فيه صرف منفعة الكفارة الى ابيه فلا يجوز كالزكاة ولنا ان
النية قارنت علة العتق لان العلة هو تملك الرقبة حرو في الشرا لك
كقوله عليه السلام لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه
اي بالشرا لانه لا يحتاج الى غيره فصار اعتاقا وهذا كما يقال سقاه فاروأه
وضربه فاوجعه اي بالسقي والضرب ولان الشرا يوجب الملك والملك في القريب
يوجب العتق فيضاف الملك مع حكمه الى الشرا لانها حدثا به وهذا كمن رمى
انسانا عمدا فاصابه فمات قتل به كانه حز رقبته بالسيف لان فعله وهو الرمي
ادى الى النفوذ والمضي في الهوا واوجب المضي الوقوع وافضى ذلك الى الجرح
وهو سبب الموت فيضاف الكل اليه بالتسبب فيكون الرامي قاتلا له بهذه الوسا
فكذا الشرا اوجب الملك والملك اوجب العتق فكان المشتري معتقا بواسطة
الملك والملك ليس بشرط العتق لان الشرط ما لا اثر له في الايجاب والعتق فيه
لا يثبت الا بالملك والقرابة ولكل واحد منهما اثر فيه فيجعلا علة ذات وجهين
ثم ان وجدا معا اضيف الحكم اليهما فان تعاقبا كان الاخير هو العلة ايهما كان
ولهذا لو اشترى نصفا بيعه من احد الشريكين ضمن للاخر ان كان موسرا والضمان
يختلف باليسار والاعسار ولا يكون الا بالاعتاق ولو تاخر السبب بان ادعى
احد الشريكين نسب عبد مشترك بينهما يضمن المدعي نصيب شريكه وهذا لانه
العلة بخلاف احد الشاهدين لان الشهادة لا توجب شيا بدون القضا والقضا
لما جعلها فلا يحال التلف الى الثاني منهما بحقيقته ان العتق صلة والملك
تاثير في ايجاب الصلات كايجاب الزكاة فصارا علة واحدة فيضاف اليهما
عند اجتماعهما وجودا والاضافة الى الاخير بخلاف ما لو قال لعبد ان اشتريتك
فانت حر فاشتراه ينوي عن الكفارة حيث لا يجوز لان الشرا هنا شرط محض لا تاثير
له في ايجاب الحرية فقران النية به لا يفيد حتى لو اقترنت باليمين بان قال
ان اشتريتك فانت حر عن كفارة ظهاري اجزاه لاقتران النية بالعلة وهي
اليمين بخلاف ما لو قال ذلك لامة قد استولدها بالنكاح ثم اشتراها حيث لا
يجزيه عن الكفارة وان اقترنت نيته بالعلة لان عتقها مستحق بالاستيلاد
السابق فاضيف العتق الى اليمين من وجه لا من كل وجه فصار كانه اعتق ام الولد
وقولهم ان العتق مستحق بالقرابة فاسد لان الاستحقاق لا يثبت قبل تمام
العلة ولا معنى لقولهم فيه صرف منفعة الكفارة الى ابيه لانه لما جاز
صرفها الى عبد كان اولى ان يجوز الى قريبه وعلى هذا الخلاف لو وهب له او تصدق

به عليه او اوصى له به وهو ينوي عن الكفارة لان الملك بهذه الاسباب يحصل
بصنعه وهو القبول بخلاف ما اذا ورثه وهو ينوي به عن الكفارة حيث لا يجزيه
لان الميراث يدخل في ملكه بغير صنعه ولا بد من صنعه في الكفارة لان المامور
هو التحرير وهو جعل الرقبة حرا واما اذا حرر نصف عبده عن كفارته ثم حرر
باقيه عنها لانه اعتق رقبة كاملة بكلامين فحصل المقصود به وهو جواب الاستحسان
وفي القياس ان لا يجوز لانه بعتق النصف تمكن النقصان في الباقي فصار كما لو
اعتق نصفه من العبد المشترك بينه وبين اخر ثم ضمن نصيب شريكه وحده الا استحسان
ان هذا النقصان من اثار العتق الاول بسبب الكفارة في ملكه ومثله غير مانع
كمن اضجع شاة للتضحية فاصاب السكين عينها فذهبت بخلاف العبد
المشترك على ما نبينه من قريب وهذا على قول ابي حنيفة وعلى قولهما لا يتاتى
فيه القياس والاستحسان لان العتق لا يتجزى عندهما فيعتق جزء منه عتق
كله فصار معتقا كل العبد وهو ملكه الا ان المعتق ان كان موسرا ضمن نصيب
شريكه فيكون عتقا بغير عوض فيجزيه وان كان معسرا سعى العبد فيكون
عتقا بعوض فيجزيه وان كان معسرا سعى فيكون اعتاقا بعوض فلا يجزيه
عن الكفارة ولا له ان النقصان تمكن في النصف الاخر لتعذر استدامة الملك
فيه وهذا النقصان حصل في ملك شريكه ثم انتقل اليه بالضمان ناقصا فلا
يجزيه عن الكفارة بخلاف ما اذا اعتق نصف عبده ثم باقيه على ما تقدم
لان ذلك النقصان كذهاب البعض بسبب العتق فحصل من الاداء ولا يمكن ذلك
هنا لانه لا ادا قبل الملك في موضع الرق ولا يقال انه ملكه بالضمان مستندا
الى وقت الاعتاق فحصل النقصان في ملكه بهذا الاعتبار لانا نقول الاستناد
في المضمونات يثبت في حق الضامن والمضمون له لا في حق غيرهما فلا يثبت
في حق الاجزاء عن الكفارة واما اذا اعتق النصف ثم جامعها ثم اعتق النصف
الباقي فلان المامور به العتق قبل المسيس ولم يوجد لان النصف وقع بعد
المسيس ولا يقال لو كان ذلك مانعا لما جاز له ان يعتق رقبة اخرى بعد
لانا نقول المنصوص يقتضي تقديم العتق على المسيس مع التفرقة بالجماع بين
النصفين فما تعذر منهما سقط وهو التقديم وما امكن تداركه وجب عملا
بالنص بالقدر الممكن وهذا عند ابي حنيفة بناء على ان الاعتاق يتجزى عنده
وعندهما يجزيه لان العتق لا يتجزى عندهما فاعتاق النصف اعتاق للكل
فكان اعتاق الرقبة قبل المسيس **قال** رحمه الله فان لم يجد ما يعتق صام
شهرين متتابعين ليس فيهما رمضان وايام منهية وهي يوم الفطر ويوم النحر
وايام التشريق لان التتابع منصوص عليه وصوم رمضان لم يشرع فيه صوم

اخر

اخر غيره في حق المقيم الصحيح والصوم في العيدين وايام التشريق منهي عنه
فلا يتادى به الكامل وينقطع التتابع بدخول هذه الايام لانه يجد شهرين
متواليين خاليين عن هذه الايام بخلاف ما اذا حاضت المراة في صوم كفارة
الافطار او القتل حيث لا ينقطع به التتابع لانها لا تجد بدا منه في شهرين
بخلاف كفارة اليمين والنفاس والمرض حيث يستقبل في هذه الاشياء لانه يمكن
وجود شهرين خاليين عن النفاس والمرض ومدة كفارة اليمين قليلة فيمكنها ان
تصوم متتابعا من غير حرج وعلى هذا الاعتبار الصوم المنذور بشرط التتابع ثم
ان صام شهرين بالاهلة اجزاه وان كانا ناقصين والا فلا يجزيه الا الكامل
قال رحمه الله وان وطي فيهما ليلا او يوما ناسيا او افطر استانف الصوم
لانه بالافطار فات التتابع المنصوص عليه وبالوطء قبل التكفير يفوت تقدم
الكفارة وهذا عندهما وقال ابو يوسف لا يستانف الا بالافطار لان الوطء
المذكور لا يفسد به الصوم كما لو جامع غيرها بهذه الصفة فكان التتابع باقيا
على حاله ولان في هذا الاستئناف تاخير الكل عن المسيس وفي المضي تاخير البعض
فهذا اولى ولهذا لو جامعها في خلال الصوم لا يستانف ولهما ان النص يقتضي
تقدم الصوم على الوطء وان يكون حالة الصوم خالية عن الوطء فاذا فات
التقدم وسقط لتعذره وجب ان ياتي بالاخر وهو الاخلاء لان العجز عن احدهما
لا يوجب سقوطهما بخلاف الاطعام لانه غير مقيد بالتقدم فيجري على اطلاقه
وقوله يوما ولم يقل نهارا ليدخل فيه ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس انتهى
قال رحمه الله ولم يجز للعبد الا الصوم وان اطعم او اعتق عنه سيده لانه
لا مال له والتكفير بالمال لا يكون بدونه ولا هو من اهل الملك فلا يصير مالكا
بتمليكه ولا يقال ينبغي ان يثبت العتق له في ضمن تمليكه اقتضاء لانا نقول
الحرية اصل الاهلية فلا تثبت اقتضاء لان ما يثبت بطريق الاقتضاء يكون
تبعا ولا يصح ذلك في الاصل وصومه مقدر بشهرين متتابعين كالحر وعند
النخعي شهر واحد اعتبارا بالعقوبة لانه شرع زاجرا كالحدود ولكن نقول جانب العبادة
ارجح الا ترى انها لم تشرع في حق الكافر وتشترط فيها النية وتتادى بالصوم
ولا ينتصف في العبادة وليس للمولى ان يمنعه من التكفير بالصوم بخلاف النذر
وكفارة اليمين لان النذر بالتزامه وكان نفلا في حقه وكفارة اليمين ليس
مضطرا اليها فلا تضره التاخير ولو صام الحر شهرين ثم قدر على الاعتاق كفر به
وكان صومه تطوعا والافضل ان يكمل صوم اليوم الاخير وان افطر فلا قضاء
عليه خلافا لزفر ولا يجوز الصوم لمن له خادم واحد وقال الشافعي رحمه الله
يجوز باعتبار الماء المعد لعطشه حيث يجوز التيمم ولنا الفرق بينهما ان الماء

مامور بامساكه واستعماله محظور عليه في هذه الحالة بخلاف الخادم قال
رحمه الله وان لم يستطع الصوم اطعم ستين مسكينا كالفطرة او قيمته لقوله
تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا وقوله كالفطرة يعني في قدر الواجب
حتى يجب عليه نصف صاع من بر او صاع من تمر او صاع من شعير لقوله عليه السلام
لسلمة بن صخر البياضي اطعم ستين مسكينا وسقا من تمر بين ستين مسكينا رواه
ابو داود وابن ماجه والترمذي واحمد وقال الترمذي حديث حسن صحيح وقال
عليه السلام لاوس فليطعم ستين مسكينا وسقا من تمر رواه احمد وابو داود ايضا
من غير ذكر وسقا من تمر وروى باسناده عن عمر رضي الله عنه قال اطعم صاعا
من تمر او شعير او نصف صاع من بر ذكره في المغني وقيمته تقوم مقامه عندنا
على ما عرف في الزكاة ولان المعتبر دفع حاجة اليوم لكل مسكين فيكون نظير
صدقة الفطر فان اعطاهم منا من بر ومنوين من تمر او شعير جاز لحصول المقصود
لان المن رطلان فوجد نصف الواجب من كل جنس فيندفع به حاجة المسكين
وهو المقصود بالاطعام وانما جاز تكميل احد النوعين بالاخر لاتحاد المقصود
وهو الاطعام فصارا جنسا واحدا من هذا الوجه فجاز التكميل بالاخر ولا يجوز
بالقيمة حتى لو ادى اقل من صاع من التمر يساوي نصف صاع من بر جيد او
صاعا وسطا حيث لا يجوز لما ذكرنا ولا يرد على هذا ما لو اطعم خمسة وكسا
خمسة في كفارة اليمين حيث يجوز الكسوة عن الاطعام بالقيمة والكسوة
منصوص عليهما وحيث لا يجوز تكميل احدهما بالاخر لان شرط منع الاعتبار بالقيمة
وجواز وشرط جواز التكميل اتحاد الجنس ولم يوجد لان الكسوة غير الطعام
والاعتاق غير الصيام فلم يوجد شرط منع جواز القيمة في الاول ولا علة
جواز التكميل في الاخرين ولان الصوم بدل عن العتق فلا يجوز الجمع
بينهما وفي كفارة اليمين هو مخير بين ثلاثة اشيا فقضيته ان يتناول
احدها كله فاذا اتى ببعض احدها واراد تكميله ببعض الاخر لا يجزيه لعدم
الامتثال لان من خير بين اشيا ليس له ان يختار بعض كل واحد منها ويلزم
من هذا ان يكون مخيرا بين اربعة اشيا وهو خلاف النص ولا يلزم ما ذكرنا
من اتحاد الجنس في التكميل ان يجوز عتق نصف رقبتين مشتركتين بينه وبين
غيره لان المنصوص عليه الرقبة ونصف الرقبتين ليسا برقبة بخلاف ما لو
اشتركا في اضحية شاتين حيث يجوز لان الشركة لا تمنع صحة الاضحية ولا يرد
على ما ذكرنا جزاء الصيد فانه يجوز الجمع فيه بين الصيام والاطعام والهدي
وهي مختلفة لانا نقول هذا ليس بتكميل لان التكميل يكون في المخصوص بل
هو عمل بموجب النص في كل واحد كان ليس معه غيره وهذا لان الواجب عليه

القيمة

القيمة بالغة ما بلغت بل هو مخير فيها وفي كل جزء من اجزائها ان شاء جعله صوما
او غيره بخلاف كفارة اليمين لان الواجب عليه احدها غير عين فلا يجمع ولو فرق
على كل مسكين اقل من نصف الصاع من البر واقل من صاع من الشعير بان اعطى
القدر الواجب لمسكينين او اكثر لا يجزيه وعليه ان يتم لكل مسكين نصف صاع
من بر او صاع من تمر او شعير بخلاف صدقة الفطر فان له ان يفرق نصف
صاع من بر على مسكينين او اكثر والفرق ان العدد منصوص عليه في الكفارة
كما نص على قدر الواجب فيكون لكل واحد ما يخصه من الواجب واما صدقة
الفطر فالعدد فيها مسكوت عنه فله ان يفرق القدر على اي عدد شاء ولكن
الافضل ان يعطي مسكينا واحدا ليتحقق الاغناء لان ما دون نصف صاع
لا يحصل به الاغناء قال رحمه الله فلو امر غيره ان يطعم عن ظهاره ففعل
اجزاه لانه طلب منه التمليك معنى والفقير قابض له اولا ثم لنفسه فيتحقق
تملكه ثم تمليكه كما لو وهب الدين من غير من عليه الدين وامره بقبضه يجوز
لانه يصير قابضا للامر ثم يجعله لنفسه وفي ظاهر الرواية ليس للمامور ان
يرجع على الامر لانه يحتمل الهبة والقرض ولا يرجع بالشك وعن ابي يوسف
انه يرجع بجعله قرضا لانه ادناهما ضررا قال رحمه الله وتصح الاباحة في
الكفارات والفدية دون الصدقات والعشر وقال الشافعي لا يجوز في
الكفارات والفدية ايضا الا التمليك لانه ادفع للحاجة ولان الاطعام يذكر
للتمليك عرفا يقال اطعمتك هذا الطعام اي ملكتك فيحمل عليه او هو مراد
بالاجماع فانتفى الاخر ان يكون مرادا لان فيه الجمع بين الحقيقة والمجاز او العموم
في المشترك ولهذا لا يجوز لانها صدقة واجبة فيكون من شرطها التمليك
كالزكاة وصدقة الفطر والكسوة في كفارة اليمين ولنا ان المنصوص
عليه في الكفارة والفدية الاطعام وهو حقيقة في التمكين لانه عبارة
عن جعل الغير طاعما وذلك بالاباحة وانما جاز التمليك بدلالة النص
في قوله تعالى ولا تقل لهما اف مع بقاء الاصل مرادا وهو التافيف بخلاف
المستشهد به فيها الايتاء والاداء والكسوة وهي تقتضي التمليك قال
رحمه الله والشرط غداءان وعشاءان مشبعان او غداء وعشاء لان المعتبر دفع
حاجة اليوم وذلك بالغداء والعشاء عادة ويقوم قدرهما مقامهما فكان
المعتبر اكلتان والسحور كالغداء ولو غدى ستين وعشى ستين غيرهم لم يجز
الا ان يعيد على احد الستين منهم غداء او عشاء ولا بد من الادام في خبز الشعير
والذرة ليمكنه الاستيفاء الى الشبع بخلاف خبز البر فاذا اشبعوا اجزاه
قليلا اكلوا او كثيرا لحصول المقصود ولو كان فيمن اطعمهم صبي فطيم لم يجزه

لانه لا يستوفي كاملا وكذا لو كان بعضهم شبعان قبل الاكل قال رحمه
الله وان اعطى فقيرا شهرين صح اي لو اطعم فقيرا واحدا ستين يوما اجزاه وقال
الشافعي لا يجزيه لان التفريق على الستين واجب بالنص فلم يجز ابطاله بالتعليل
ولنا ان المقصود سد خلة المحتاج والحاجة تتجدد بتجدد الايام فكان اليوم
الثاني كمسكين اخر لتجدد سبب الاستحقاق قال رحمه الله ولو في يوم
لا الا عن يومه اي لو اعطى مسكينا واحدا كله في يوم واحد لا يجزيه الا عن يومه
ذلك وهذا في الاعطاء بدفعة واحدة او اباحة من غير خلاف لان الواجب
عليه التفريق بالنص ولم يوجد كالحاج اذا رمى جمرة بسبع حصيات دفعة
واحدة لم يجزيه الا عن واحدة واما اذا ملكه بدفعات فقد قيل يجزيه
لان التمليك اقيم مقام حقيقة الاطعام والحاجة بطريق التمليك ليس
لها نهاية فكان المدفوع هالكا ولا معنى لاشتراط مضي زمان تتجدد فيه
حاجة الاكل مع تحقق الحاجات الا ترى انه لو كسى رجلا عشرة ايام كل يوم ثوبا
جاز ولا يشترط مضي زمان تتجدد فيه الحاجة الى الكسوة وهذا لانه
بعد ما اخذ صار كفقير اخر ولهذا جاز له ان يدفع اليه عن كفارة اخرى غير
جنس الاولى ككفارة اليمين والقتل وجاز لغيره ان يدفع اليه بخلاف
ما اذا ملكه بدفعة واحدة لان التفريق منصوص عليه فلا يجوز دونه
وبخلاف الاباحة لانه لا يندفع به الا حاجة واحدة وهي حاجة الاكل في يوم
واحد وقيل لا يجزيه الا عن يومه ذلك وهو الصحيح ووجهه ان الفقير بسد
الخلة وقد اندفعت حاجته في ذلك اليوم فالصرف اليه بعد ذلك يكون
اطعام الطاعم فلا يجوز كما لا يجوز دفعها الى الغني بخلاف كفارة اخرى لان
المستوفي كالمعدوم بالنسبة الى غيرها وبخلاف الثوب لان تجدد الحاجة
اليه يختلف باحوال الناس فلا يمكن تعليق الحكم بعينها لتعذر الوقوف
عليها فاقيم مضي الزمان مقامها لانها به تتجدد واقل ذلك يوم لجنس
الحاجات وما دونه ساعات لا يمكن ضبطها قال رحمه الله ولا يستانف
بوطئها في خلال الاطعام لان النص في الاطعام مطلق غير مقيد بما قبل
المسيس فيجري على اطلاقه ولا يجوز حمله على النص المقيد في الاعتاق
والصوم بالقياس ولا بخبر الواحد وهو قوله عليه السلام للذي واقع امراته
قبل التكفير استغفر الله تعالى ولا تعد حتى تكفر لان التقييد نسخ فلا
يجوز بمثله وانما منع من الوطء قبله لجواز ان يقدر على التحرير والصيام
فيقعان بعده والنهي لغيره لا يعدم المشروعية ولا يقتضي الفساد قال
رحمه الله ولو اطعم عن ظهارين ستين فقيرا كل فقير صاعا صح عن واحد وعن

افطار

افطار ظهار صح عنهما وقال محمد صح في الظهارين ايضا عنهما لان في
المؤدى وفاء بهما والفقير مصرف لها فصار كما لو ملكه بدفعتين او اختلف
جنس الكفارة ولهما انه زاد في قدر الواجب ونقص عن المحل فلا يجوز الا
بقدر المحل كما لو اعطى ثلاثين مسكينا عن ظهار واحد كل واحد منهم صاعا لان
الواجب عليه في الواحدة اطعام ستين وفي كفارتين مائة وعشرين فقيرا
فان نقص عنه لا يجوز والنية فيه لا تعمل لان النية في الجنس الواحد لغو لانها
شرعت لتمييز الاجناس المختلفة لاختلاف الاغراض فيها فلا يحتاج اليها
في الجنس الواحد لعدم الفائدة والتصرف اذا لم يصادف محله يلغو فاذا
لغت نية العدد بقيت نية مطلق الظهار والمؤدى يصلح كفارة واحدة لان
التقدير منصوص عليه الصاع لمنع النقصان فلا يمنع الزيادة فصار كما اذا نوى
اصل الكفارة لم يزد عليه بخلاف ما اذا فرقا الدفع او كانا جنسين لما بينا
قال رحمه الله ولو حرر عبدين عن ظهارين ولم يعين صح عنهما ومثله الصيام
والاطعام اي لو اعتق رقبتين عن كفارتي ظهار او صام عنهما اربعة اشهر
او اطعم مائة وعشرين مسكينا لا ينوي احداهما بعينها جاز لان الجنس متحد
فلا حاجة الى نية التعيين على ما مر قال رحمه الله وان حرر عنهما رقبة
او صام شهرين صح عن واحد وعن ظهار وقتل اي لو اعتق رقبة واحدة
عن ظهارين او صام عنهما شهرين جاز وكان له ان يجعل ذلك عن ايهما شاء وان
اعتق رقبة مؤمنة عن ظهار وقتل لم يجز عن واحد منهما وان كانت كافرة جاز
عن الظهار استحسانا لان الكافرة لا تصلح لكفارة القتل فيتعين للظهار
وقال زفر لا يجزيه عن واحد منهما في كفارتي ظهار ايضا وقال الشافعي له
ان يجعل عن احداهما في الفصلين لان الكفارات كلها عنده جنس واحد لاتحاد
المقصود وهو الستر ولهذا حمل المطلق على المقيد في الاخرى
ولزفر انه اعتق عن كل واحدة منهما نصف العبد فلغى ولا قدرة له بعد ذلك
ان يجعله على احداهما لخروج الامر من يده والقياس ما قاله زفر ووجه الاستحسان
ان نية التعيين في الجنس المتحد لغو وفي المختلف مفيد على ما تقدم فاذا
لغت بقي مطلق النية فله ان يعين ايهما شاء كما لو اطلقه في الابتداء الا
ترى انه لو نوى قضاء يومين من رمضان يجزيه عن يوم واحد ولو نوى عن
القضاء والنذر او عن القضاء والكفارة لا يجزيه عن واحد منهما او لعرف
اختلاف الجنس في الحكم باختلاف السبب والصلوات كلها من قبيل المختلف
حتى الظهرين من اليومين والعصرين من اليومين لان وقت الظهر من يوم غير
وقت الظهر من يوم اخر حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر واما حكما فلان الخطاب

لم يتعلق بوقت يجمعهما بل بدلوك الشمس والدلوك في يوم غير الدلوك في يوم آخر
بخلاف صوم رمضان لانه متعلق بشهود الشهر وهو واحد لانه عبارة عن ثلاثين
يوما بلياليها فلا حاجة للنية الى تعيين صوم يوم السبت مثلا او يوم
الاحد حتى لو كان عليه قضاء يومين من رمضان لا يشترط التعيين عن احدهما ولو
نوى ظهرا او عصرا او نوى صلاة جنازة لم يكن شارعا في واحد منهما للتنافي
وعدم الرجحان ولو نوى ظهرا ونفلا لم يكن شارعا اصلا عند محمد لانهما يتنافيان
وعند ابي يوسف يقع على الظهر لانه اقوى وهو رواية عن ابي حنيفة ولو نوى
صوم القضاء والنفل او الزكاة والتطوع او الحج المنذور والتطوع يكون
تطوعا عند محمد لانهما بطلتا بالتعارض فبقي مطلق النية فصار نفلا وعند ابي
حنيفة وابي يوسف يقع على الاقوى ترجيحا له عند التعارض وهو الفرض او الواجب
ولو نوى حجة الاسلام والتطوع فهو حجة الاسلام اتفاقا اما عند ابي يوسف
فظاهر واما عند محمد فلان الجهتين بطلتا بالتعارض فبقي مطلق النية
وبه تتأدى حجة الاسلام

باب اللعان

وهو في اللغة الطرد والابعاد وشرعه لما فيه من لعن نفسه في الخامسة وهي
من تسمية الكل باسم البعض كالتشهد وكالصلاة تسمى ركوعا وسجودا
لوجود ذلك فيها وشرطه قيام الزوجية وسببه قذف الرجل زوجته قذفا
يوجب الحد في الاجنبية وركنه شهادات مؤكدات باليمين واللعن وحكمه حرمة
الوطء بعد التلاعن واهله من هو اهل لاداء الشهادة على ما يجيء مفصلا
قال رحمه الله هي شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة
مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها وقال الشافعي هي
ايمان مؤكدة بلفظ الشهادة لقوله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات
بالله فقوله تعالى بالله محكم في اليمين والشهادة تحتمل اليمين فحملنا المحتمل
على المحكم لا سيما اذا تعذر حمله على الحقيقة ولان الشهادة لنفسه غير مقبولة
بخلاف اليمين وتكرره يدل على انه يمين ايضا لانها شرعت مكررة كما في القسامة
دون اداء الشهادة ولنا قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم
شهداء الا انفسهم استثنى انفسهم عن الشهداء فيثبت انهم شهداء لان المستثنى
يكون من جنس المستثنى منه ثم نص على شهادتهم فقال فشهادة احدهم اربع
شهادات بالله فنص على الشهادة واليمين فقلنا الركن هو الشهادة
المؤكدة باليمين ولان الحاجة هنا الى ايجاب الحكم من الطرفين والذي يصلح
للايجاب هو الشهادة الا انها اكدت باليمين لانه يشهد لنفسه والتأكيد
لا يخرجه من ان يكون شهادة وقوله الشهادة لنفسه غير مقبولة قلنا

انما لا يقبل في موضع التهمة واما اذا انتفت التهمة فمقبولة قال الله تعالى
شهد الله انه لا اله الا هو فهذا من اصدق الشهادات لانتفاء التهمة والتهمة
فيما نحن فيه منتفية باليمين وما قاله الشافعي لا يستقيم لانه يلزم من حمل
الشهادة في الاية على اليمين ان يحلف عن غيره فيكون التقدير ولم يكن لهم
حالفون الا انفسهم وان يكون موجبا للحكم على غيره بيمينه وفساد هذا لا يخفى
على احد لان احدا لا يحلف عن غيره ولا يوجب الحكم بيمينه على غيره وتكرارها
لقيامها مقام الشهود وهم اربعة في الزنا فكذا ما قام مقامهم فقرن الشرع
الركن في جانبه باللعن لو كان كاذبا وبالغضب في جانبها لو كان صادقا لان
الصادق احدهما والقاضي لا يعلم ذلك فكان اللعن في جانبه قائم مقام
حد القذف وفي جانبها صار الغضب قائما مقام حد الزنا لان الاستشهاد
بالله تعالى كاذبا مهلك كالحد فقام مقامه ولهذا لو قذفها مرارا يكفي
لعان واحد كالحد بخلاف ما اذا قذف جماعة من نسائه بكلمة واحدة او كلمات
حيث يلاعن كل واحدة منهن على حدة بخلاف الحد والفرق ان المقصود يحصل
بحد واحد وهو دفع العار عن المقذوفين ولا يحصل في اللعان لانه يتعذر
الجمع في كلمات اللعان وقد يكون صادقا في البعض دون البعض فلا بد من
اللعان مع كل واحدة ليحصل المقصود به وهو التفريق وثمرة الخلاف
بيننا وبين الشافعي تظهر في هذا المعنى في تكرار اللعان وفي اشتراط اهلية
الشهادة فعندنا تشترط وعنده تشترط اهلية اليمين وهو ان يكون ممن
يملك الطلاق وهذا القول يؤدي الى ان اللعان لا يقوم مقام حد القذف
لانه يؤدي الى ان الاحصان ليس بشرط في المقذوف بل يشترط فيه اهلية
اليمين لا غير واللعان لم يشرع الا قائما مقام الحد فكان باطلا **قال**
رحمه الله ولو قذف زوجته بالزنا وصلحا شاهدين وهي ممن يحد قاذفها
او نفى نسب الولد وطالبته بموجب القذف وجب اللعان قيد القذف
بالزنا لانه لو قذفها بغيره لا يجب اللعان لانه قائم مقام الحد فلا يجب
الا بما يجب به الحد فكان الموجب الاصلي لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات
ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم الاية ولما روي عن ابن مسعود انه قال
كنا جلوسا في المسجد ليلة الجمعة اذ دخل انصاري فقال يا رسول الله
ارأيتم الرجل يجد مع زوجته رجلا فان قتل قتلتموه وان تكلم جلدتموه
وان سكت سكت على غيظ ثم قال اللهم افتح فنزلت اية اللعان وقال
عليه السلام لهلال حين قذف امرأته ائت باربعة يشهدون على صدق
مقالتك والا فحد على ظهرك فقالت الصحابة الان يجلد هلال بن امية

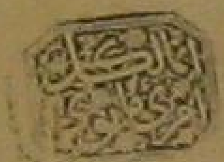
فتبطل شهادته في المسلمين فتثبت بهذا ان موجبه كان الحد ثم انتسخ في حق الزوجات
باللعان واستقر عليه وعند الشافعي موجبه الحد ولكن يتمكن من اسقاطه
باللعان وقوله وصلحا شاهدين اي الزوجان لان الركن فيه الشهادة لما مر
والشرط ان يكونا اهلا للاداء قال في الغاية يبطل هذا اللعان الاعمى
فانه ليس من اهل الاداء وهذا غلط لان الاعمى من اهل الشهادة الا ان شهادته
لا تقبل لانه لا يميز بين المشهود له والمشهود عليه ولهذا ينعقد النكاح
بحضوره ذكره في شرح الطحاوي وشرح الجامع الصغير لقاضي خان ويشترط
صلاحيتهما للشهادة على المسلم حتى لا يجري اللعان بين الكافرين ولا بين
الكافر والمسلم وان صلح شاهدا على مثله على ما نبينه من قريب وقوله والمراة
ممن يحد قاذفها لان اللعان قائم مقام حد القذف في حقه فلا بد من احصانها
وذكر في النهاية فائدة تخصيص المراة بكونها ممن يحد قاذفها وان كان هذا
ايضا في حق الرجل كذلك حتى لو كان ممن لا يحد قاذفه وهي محصنة لا يجري اللعان
بينهما الا انه اذا كان منها لا يجب شيء وان كان منه يجب عليه الاصل وهو حد
القذف فلا يخلو عن موجب ما اذا كان منه اما الاصل او الخلف فكان فائدة
تخصيص المراة عدم وجوب شيء ما وهذا الذي ذكره خطا فاحش لان من شرط
اللعان ان يكونا من اهل الشهادة لانه شهادة عندنا على ما تقدم وكونه
ممن يحد قاذفه لا يخل بهذا الشرط لان من لا يحد قاذفه وهو الزاني اهل
للشهادة وانما زناه فسق منه والفاسق اهل لها ولهذا يجري اللعان
بين فاسقين وانما يشترط ذلك في حقها ليثبت عفتها لان حد القذف
لا يجب الا اذا كان المقذوف عفيفا عن فعل الزنا فكذا اللعان لانه قائم
مقامه وهذا لان من شرط اللعان ان تطالب المراة بموجب القذف وهو
الحد واذا لم تكن عفيفة ليس لها ان تطالب به لفوات شرطه فلا يتصور اللعان
ولم يوجد في حقه هذا المعنى ولاي معنى يمتنع وقوله او نفى نسب الولد
وقال القدوري او نفى نسب ولدها وهو المراد بالاول وفي الغاية او نفى
نسب ولدها المولود على فراشه وهذا التقييد لا يفيد لانه لو نفى نسب
ولدها من غيره عن ابيه المعروف يكون قذفا لها ايضا كما لو نفاه عنه
اجنبي فيكون موجبه اللعان لما تلونا ولا يعتبر احتمال كونه من غير شبهة
كما لو نفاه اجنبي لان الاصل في النسب الصحيح والنكاح الفاسد ملحق به
فنفيه عن الفراش الصحيح يكون قذفا حتى يظهر الملحق به وفي المحيط
اذا نفى الولد بان قال ليس هو ابني ولم يقذفها بالزنا لا لعان بينهما لان
النفي ليس بقذف لها بالزنا يقينا لجواز ان يكون الولد من غيره بوطء عن

شبهة

شبهة لا عن زنا بان زوجت نفسها من غيره وفي النهاية جعل هذا قول الشافعي ره
ثم قال واجمعوا على انه لو قال لاجنبية ليس هذا الذي ولدته من زوجك
لا يصير قاذفا ما لم يقل انه من الزنا والقياس ما قاله الا انا تركناه لضرورة
في اللعان لان الزوج قد يعلم ان الولد ليس منه اما لانه لم يقربها او عزل
عنها عزلا بينا ولا يدري من اين هو وهذه الضرورة منعدمة في حق غيره
وهذا يخالف ما ذكره هنا وما ذكر في الهداية وغيره في هذا الموضع وفي كتاب
الحدود فانه قال ومن نفى نسب غيره فقال لست لابيك فانه يحد ولا يشترط
ان يصرح بالزنا مع نفي الولد حتى يكون قذفا فكيف يصح ما قاله من
هذا الاجماع او كيف يصح قول صاحب المحيط ان اللعان لا يجب بنفي الولد
وهذا مخالف لعامة الكتب وقوله وطالبته بموجب القذف نفيا للحد لانه
حقها فلا بد من طلبها كسائر حقوقها الا ان يكون القذف بنفي الولد فان
له ان يطلب لاحتياجه الى نفي نسب من ليس منه **قال** رحمه الله فان ابى
حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد لانه امتنع عن ايفاء حق مستحق عليه
لقوله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله اي فالواجب شهادة
احدهم او نقول انه خبر اريد به الامر وهو اقوى وجوه الامر ولان المصدر
المقرون بالفاء في موضع الجزاء يراد به الامر كقوله تعالى فتحرير رقبة ولانه
بدل عن الحد فيجب كوجوبه فاذا كان واجبا يحبس عليه حتى يقر به او يكذب
نفسه فيرتفع سبب اللعان وهو التكاذب **قال** رحمه الله فان لاعن
وجب عليها اللعان لما بينا في حق الا انه يبدا بالزوج لانه المدعي فيطلب
منه الحجة اولا **قال** رحمه الله فان لاعن وجبت عليها اللعان لما بيناه
ابت حبست حتى تلاعن او تصدقه لانه مستحق عليها وهي تقدر على ايفائه
فتحبس حتى توفي او تصدقه فيرتفع السبب وفي بعض نسخ مختصر القدوري
او تصدقه فتحد وهو غلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق
مرة وهو لا يجب بالتصديق اربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا فلا
يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر في درئه فيندفع به اللعان ولا يجب به الحد
ولو صدقته في نفي الولد فلا حد ولا لعان وهو ولدهما لان النسب انما
ينقطع حكما للعان فلم يوجد وهو حق الولد فلا يصدقان في ابطاله
وقال الشافعي ان امتنع الزوج من اللعان يحد لانه وجب عليه الحد بالقذف
لقوله تعالى فاجلدوهم الا انه يتمكن دفعه باللعان تخفيفا عليه فاذا لم
يدفع يحد وكذا المراة اذا ابت تحد حد الزنا لان الزوج اوجب عليها الحد
بلعانه ولكن تتمكن من دفعه باللعان لقوله تعالى ويدرؤا عنها العذاب

ان تشهد اربع شهادات اي تدفع عنها الحد بشهادتها قلنا قذف الرجل امرأته
لا يوجب الحد عند اجتماع شرائط اللعان وما تلى منسوخ في حق الزوج بآية
اللعان ولو كان موجبا لما سقط بشهادته او يمينه لان الحقوق لا تسقط
به وكذا لا تجب على المرأة الحد بشهادته او يمينه فكيف تجب بقول الواحد الحد
الذي لا تجب الا بشهادة اربعة عدول يشهدون انهم رأوه يزني بها كالميل
في المكحلة وهذا ينفيه الكتاب والسنة واجماع الامة والمراد بالعذاب
فيما تلى والله اعلم الحبس وتحمله فلا يدل على ما قال والعجب من الشافعي
انه لا يقبل شهادة الزوج عليها بالزنا مع ثلاثة عدول ثم يوجب الحد عليها
بقوله وحده ولو كان عبدا فاسقا او كافرا واعجب منه انه يمين عنده وهو لا
تصلح لايجاب المال ولا لاسقاطه بعد الوجوب فاسقطت المرأة به الحد هنا
عن نفسها وكذا الزوج اسقط به الحد عن نفسه واوجب الرجم الذي هو
اغلظ الحدود به على المرأة وجعله شهادة في حقه وهذا تناقض ظاهر
فان قال انما وجب عليها الحد بامتناعها عن اللعان لانه نكول قلنا النكول
عنده لا يوجب المال مع انه يثبت مع الشبهة فكيف يوجب الرجم الذي هو
اغلظ الحدود واصعبه اثباتا واكثره شروطا **قال** رحمه الله فان لم
يصلح شاهدا حد يعني اذا كانت هي من اهل اللعان بان كانت صالحة للشهادة
عليه وهو لا يصلح بان كان كافرا او عبدا او محدودا في قذف يجب عليه الحد
لان اللعان تعذر بمعنى من جهته فيصار الى الموجب الاصلي وهو الثابت
بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية ولا يتصور ان يكون الزوج
كافرا وهي مسلمة الا اذا كانا كافرين فاسلمت ثم قذفها قبل عرض الاسلام
قال رحمه الله وان صلح وهي ممن لا يحد قاذفها فلا حد عليه ولا لعان
يعني اذا كان الزوج صالحا للشهادة وهي زانية لانه صادق في القذف
فلا يوجب قذفها الحد كما اذا قذفها اجنبي ولا يوجب اللعان ايضا
لانه خلف عنه وكذا اذا كانت مجنونة او صغيرة لان قذفها لا يوجب الحد
وكذا اذا كانت محدودة في قذف لانها ليست من اهل الشهادة فكان
الامتناع لمعنى فيها فلا يوجب الحد ولو كانا محدودين في قذف حد لان
امتناع اللعان لمعنى من جهته وهو ليس من اهله وكذا اذا كان هو عبدا
او هي محدودة في قذف يحد لما ذكرنا بخلاف ما اذا كانا كافرين او مملوكين
حيث لا يجب عليه الحد وان امتنع من جهته لان قذف الامة او الكافرة
لا يوجب الحد وقذف المحدودة يوجب الحد اذا كانت عفيفة عن فعل الزنا
حتى لو قذفها اجنبي يحد فكذا الزوج ولو قذف الامة او الكافرة لا يحد

فكذا

فكذا الزوج فصار كما لو كانا صغيرين او مجنونين وقال الشافعي يلاعن
في الكل الا اذا كان احدهما صغيرا او مجنونا او كلاهما لان اللعان ايمان
عنده فكل من كان اهلا لليمين يكون اهلا له والحجة عليه ما تلونا وما
بينا انه بمعنى وقوله عليه السلام اربع من النساء ليس بينهن وبين ازواجهن
لعان اليهودية والنصرانية تحت المسلم والحرة تحت المملوك والمملوكة
تحت الحر رواه ابو بكر الرازي والدارقطني وفيه ليس بين المملوكين ولا الكافرين
لعان ذكره ابو عمر بن عبد البر وضعفه ورواه الدارقطني من طرق ثلاث
وضعفه والضعيف اذا روي من طرق يحتج به لما عرف في موضعه ثم الاحصان
يعتبر عند القذف حتى لو قذفها وهي امة او كافرة ثم اسلمت او اعتقت
لا يجب الحد ولا اللعان **قال** رحمه الله وصفته ما نطق به النص اي
صفة اللعان ما ذكر في كتاب الله تعالى وهو ان يبتدئ القاضي بالزوج
فيشهد اربع شهادات اي مرات يقول في كل مرة اشهد بالله اني لمن الصادقين
فيما رميتها به من الزنا ويقول في الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين
فيما رماها به من الزنا يشير اليها في كل مرة ثم تشهد المرأة اربع مرات تقول
في كل مرة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وتقول في الخامسة
غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا كما تلونا وروى

الحسن عن ابي حنيفة انه يأتي بلفظ المواجهة فيقول فيما رميتك به من الزنا
وتقول هي انك لمن الكاذبين فيما رميتني به من الزنا لانه يقطع الاحتمال
ووجه الظاهر ان لفظ الغائبة اذا انضم اليه الاشارة انقطع
الاحتمال وانما خصت المرأة بالغضب لان النساء يستعملن اللعن كثيرا فلا
تقع به المبالاة لاعتيادهن به فيخاف من الغضب **قال** رحمه الله فان التعنا
بانت بتفريق الحاكم ولا تبين قبله حتى لو مات احدهما قبل التفريق ورثه
الآخر ولو زالت اهلية اللعان في هذه الحالة بان اكذب نفسه او قذف
احدهما انسانا فحد للقذف او وطئت هي وطئا حراما او خرس احدهما لم
يفرق بينهما بخلاف ما اذا جن قبل التفريق حيث يفرق بينهما وان زال
الاحصان به لانه يرجى عوده فيعود الاحصان ولو ظاهر منها في هذه
الحالة او طلقها او آلى منها صح لبقاء النكاح وقال زفر تقع الفرقة
بلعانهما لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا وقال الشافعي
تقع الفرقة بلعان الزوج ويتعلق بلعانه عنده اربعة اشياء نفي النسب
وسقوط الحد عنه ووجوب الحد عليها وثبوت الفرقة بينهما له في الفرقة
ان الزوج لما شهد عليها بالزنا اربع مرات واكد ذلك باللعان فالظاهر

انهما لما تلاعنا فلم يكن في بقاء النكاح فائدة فينفسخ كما ينفسخ بالارتداد
ولنا حديث ابن عمر انه عليه السلام لاعن بين رجل وامرأته ففرق بينهما
والحق الولد بامه رواه مسلم والبخاري وحديث عويمر بن الحارث العجلاني
انه لاعن امرأته عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما فرغا من لعانهما قال
كذبت عليها يا رسول الله ان امسكتها فطلقها ثلاثا قبل ان يامره رسول
الله صلى الله عليه وسلم وقال ابن شهاب فكانت سنة المتلاعنين رواه
البخاري ومسلم وغيرهما ولو كانت الفرقة تقع بلعانهما او بلعانه لانكر
عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي هذا الباب احاديث كثيرة صحاح كلها
تثبت التفريق منه عليه السلام ولانه لما ثبتت حرمة الاستمتاع بينهما لما
رواه زفر فات الامساك بالمعروف وبمثله لا تقع الفرقة بل يجب عليه ان
يسرح فان فعل والا ناب القاضي منابه كما في الاباء والجب والعنة ولهذا
قال عمر رضي الله عنه المتلاعنان يفرق بينهما قال ابو بكر الرازي قول الشافعي
خارج ليس له فيه سلف وقال الطحاوي قول الشافعي خلاف القرآن والحديث
ويبتنى على قوله ان لا يبتلى عن المرأة اصلا لانها ليست زوجة له عند
لعانها ولان اللعان تحالف عنده فوجب ان لا ينفسخ النكاح الا بالقضاء
كما في التحالف في البيع وزعمت الشافعية ان التفريق المذكور في الحديث
اعلامهما بوقوع الفرقة بينهما وهو غلط وتحريف محض لان التفريق ايقاع
الفرقة ولو كان كما قالوا لقال اعلمهما بوقوع الفرقة ويرده ما رواه ابو
داود فطلقها ثلاث تطليقات فانفذه رسول الله صلى الله عليه وسلم
ومن العجب انهم تعلقوا بحديث العجلاني المتقدم على اباحة ارسال الثلاث
جملة حين لم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم ينكرون وقوع الطلاق
عليها هنا ويلزمهم ايضا انه عليه السلام لم ينكر عليه قوله كذبت عليها
يا رسول الله ان امسكتها ولولا ان النكاح قائم لانكر عليه ولا يقال انه
انكر عليه بقوله اذهب فلا سبيل لك عليها لان ذلك انصرف الى طلب المهر
لانه روي انه عليه السلام قال له حين طلب رد المهر ان كنت صادقا فهو لها
بما استحللت من فرجها وان كنت كاذبا فابعد اذهب فلا سبيل لك عليها
او يكون معناه لا سبيل لك على امساكها ثم قال بعض شيوخنا لا يستقيم
هذا القول على قول ابي يوسف لانه يقول الثابت باللعان تحريم مؤبد كحرمة
الرضاع والمصاهرة وهي لا تتوقف على القضاء وعلى قولهما يستقيم لان
الفرقة باللعان عندهما تطليقة بائنة لانها لرفع الظلم عنها فانتسب
فعل القاضي اليه فكان طلاقا كالفرقة بسبب الجب والعنة ونحو قال

شيخ

شيخ الاسلام هو مستقيم على قول ابي يوسف ايضا لان المذهب عند علمائنا
ان النكاح لا يرتفع بحرمة الرضاع والمصاهرة بل يفسد حتى لو وطئها قبل
التفريق لا يجب عليه الحد اشتبه عليه الامر او لم يشتبه نص عليه محمد في كتاب
الاصل **قال** رحمه الله وان قذف بولد نفى نسبه والحق بامه وشرطه
ان يكون العلوق في حال يجري بينهما اللعان حتى لو علقت وهي امة او كافرة
ثم اسلمت او عتقت لا ينفى ولا تلاعن لان نسبه كان ثابتا على وجه لا يمكن
قطعه فلا يتغير بعد وصورة هذا اللعان ان يامر الحاكم الرجل فيقول
اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من نفي الولد وكذا في جانبها فتقول
اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من نفي الولد ولو قذفها بالزنا
ونفى الولد ذكر في اللعان الامرين فيقول اشهد بالله اني لمن الصادقين
فيما رميتها به من الزنا ونفي الولد وتقول المرأة اشهد بالله انه لمن الكاذبين
فيما رماني به من الزنا ونفي الولد ثم ينفي القاضي نسبه ويلحقه بامه لان
المقصود بهذا اللعان نفي الولد فيوفر عليه مقصوده ويثبت نفي الولد
ضمنا للقضاء بالتفريق وعن ابي يوسف انه يقول قد فرقت بينكما وقطعت
نسب هذا الولد عنه والزمته امه لان كل واحد منهما ينفك عن الاخر الا ترى
ان الولد اذا مات قبل اللعان بعد القذف بالنفي وقذفها بالزنا فقط
لا ينتفي نسبه باللعان ولو نفى نسب ولد ام الولد انتفى بقوله من غير لعان
وقال ابراهيم يلاعن بينهما ولا ينفى الولد لقوله عليه السلام الولد للفراش
وللعاهر الحجر وقال بعض الناس بنفس اللعان ينقطع عن الاب ويلحق بالام
ولنا ما رويناه من حديث ابن عمر رواه الجماعة وفيه فرق بينهما والحق الولد بامه
فيكون حجة على النخعي **قال** رحمه الله فان اكذب نفسه حد لاقراره
بوجوب الحد عليه هذا اذا اكذب نفسه بعد اللعان واذا اكذب قبله
ينظر فان لم يطلقها قبل الاكذاب فكذلك لما ذكرنا وان ابانها ثم اكذب
نفسه فلا حد عليه ولا لعان لان المقصود من اللعان التفريق بينهما
فلا يتادى به بعد البينونة ولا يجب عليه الحد لان قذفه كان موجبا للعان
فلا ينقلب موجبا للحد لان القذف الواحد لا يوجب حدين بخلاف ما اذا
اكذب نفسه بعد اللعان لان وجوب اللعان تم بالقذف الاول والحد
بكلمات اللعان لانه نسبها فيه الى الزنا واللعان شهادة والشهود
اذا رجعوا يجب الحد عليهم لانهم نسبوه الى الزنا بشهادتهم فكذا هذا
وعلى هذا لو قال يا زانية انت طالق ثلاثا لا يجب عليه الحد ولا اللعان
لانه قذفها وهي زوجته ثم ابانها ولو قال لها انت طالق ثلاثا يا زانية

يحد الحد لانه قذفها بعد ما بانت وصارت اجنبية فيحد **قال** رحمه الله
وله ان ينكحها اي حل له ان يتزوج بها بعد ما اكذب نفسه وحد وهذا عندهما
وقال ابو يوسف ليس له ذلك لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان
ابدا رواه ابو داود ومعناه ومثله عن علي وابن مسعود وابن عباس رواه الدار
قطني ولهما ان الاكذاب رجوع والشهادة بعد الرجوع لا حكم لها في حق الراجع
فيرتفع اللعان به ولهذا يحد ويثبت نسب الولد منه ولا يجتمع الحد واللعان
فلزم من اقامة الحد انتفاء اللعان وكذا لا يبقى اللعان مع ثبوت النسب
ومعنى قوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا اي ما داما متلاعنين
كقوله تعالى ولا تصل على احد منهم مات ابدا اي ما دام منافقا يقول المصلي
لا يتكلم اي ما دام مصليا فلم يبق ملاعنا حقيقة لعدم الاشتغال به ولا
مجازا لانه انما سمي ملاعنا لبقاء اللعان بينهما حكما ولم يبق **قال** رحمه الله
وكذا ان قذف غيرها فحد او زنت فحدت يعني حلت له لانه بعد حد القذف
لم يبق اهلا للعان وكذا هي لو قذفت انسانا فحدت لانها لم تبق اهلا له بقذفه
والنكاح حال الاهلية حتى لا يقذفها مرة اخرى فيلتعنان فاذا بطلت الاهلية
انتفى ذلك فيجتمعان وهذا لان اللعان لم يشرع في العمر بين الزوجين الا مرة
فلو ابيح له التزوج بها والاهلية باقية لادى الى وقوعها مرارا واذا بطلت
لم يرد لعان وكذا زناها يسقط احصانها فيبطل به اهليتها وقوله فحدت وقع
اتفاقا لان زناها من غير حد يسقط به احصانها فلا حاجة الى ذكره بخلاف
القذف فانه لا يسقط به الاحصان حتى يحد فلا بد من وجود الحد فيه ولا يتصور
ان يتزوجها ايضا بعد ما زنت وحدت لان حدها الرجم لكونها محصنة
لان اللعان لا يجري الا بين محصنين الا ان لاعنها قبل الدخول بها او كانت
كافرة او امة او صغيرة او مجنونة فزال ذلك فصارت محصنة ولم يقربها
بعد ما صارت محصنة حتى قذفها فانه يلاعن بينهما ولا ترجم اذا زنت لعدم
شرطه وهو الدخول عليها وهما على صفة الاحصان وكان الفقيه المكي يقول
او زنت بتشديد النون اي نسبت غيرها الى الزنا وهو القذف فعلى هذا
يكون الحد فيه شرطا على ما بينا فزال الاشكال **قال** رحمه الله ولا لعان
بقذف الاخرس وقال الشافعي يجب اللعان به لان اشارته كالصريح ولنا
انه قائم مقام حد القذف في حقه وقذفه لا يعرى عن شبهة والحد يندرئ بها
ولانه لا بد ان ياتي بلفظة الشهادة في اللعان حتى لو قال احلف مكان
اشهد لا يجوز واشارته لا تكون شهادة وكذلك اذا كانت هي خرساء لان
قذفها لا يوجب الحد لاحتمال انها تصدقه او لتعذر الاتيان بلفظ الشهادة

قال

قال رحمه الله ولا ينتفي الحمل لانه لا يتيقن بقيامه عند القذف لاحتمال انه
انتفاخ وهذا عند ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف ومحمد يلاعن بينهما وقت
الوضع اذا وضعته لاقل من ستة اشهر لانا تيقنا بقيام الحمل عند القذف
فيتحقق القذف فصار كنفيه بعد الولادة وكونه حملا لا ينافيه كما لا ينافي ثبوت
حق من عتق ونسب ووصية وارث وقال الشافعي يلاعن بينهما في الحال قبل
ان تضع لحديث هلال بن امية انه عليه السلام لاعن بينه وبين امراته وكان
قذفها وهي حامل بدليل قوله عليه السلام انظروها فان جاءت به اصيهب
اريصح اثيبج حمش الساقين فهو لهلال وان جاءت به اورق جعدا جماليا خدلج
سابغ الاليتين خدلج الساقين فهو لشريك بن سحما ولان الاحكام تتعلق به
شرعا على ما ذكرنا وتعرف وجودها بالظهور ولهذا ترد المبيعة بعيب الحبل
قلنا لا يتيقن بوجود الحمل فلا يكون قذفا بيقين فصار كالمعلق بالشرط
فكانه قال ان كان بك من حمل فهو من الزنا فلا يكون به قاذفا كما لو قال لها
ان دخلت الدار فانت زانية وهذا لانه ان لم تكن زانية قبل الشرط لا يكون
زانية به ولا يقال انه ليس بمعلق بل هو موقوف حتى اذا ولدت تبين انه كان
قذفا من ذلك الوقت لما عرف ان التعليق بالشيء الكائن تنجيز لانا نقول كل
موقوف فيه شبهة التعليق اذ لا يعرف حكمه الا بعواقبه وهو كالشرط في حقنا
وشبهة التعليق كحقيقته في الحدود ولعان هلال كان بقذفها بالزنا لا
بنفي الحمل لانه شهد عليها بالزنا عنده عليه السلام هكذا ذكره احمد بن حنبل فلا
يلزم حجة تحقيقا انه لو كان نفي الحمل لنفاه عليه السلام عنه اشبهه او لم يشبهه
كما تلاعنا بنفيه بعد الولادة فانه ينفي كيف ما كان ولا ينظر الى الشبه والجواب
عن الاحكام ياتي عن قريب ان شاء الله تعالى **قال** رحمه الله وتلاعنا بزنيت
وهذا الحمل منه اي بقوله زنيت وهذا الحمل من الزنا لوجود القذف منه
صريحا **قال** رحمه الله ولم ينف الحمل اي لا ينفي القاضي الحمل وقال الشافعي
ينفيه لانه عليه السلام نفى ولد هلال عنه وقد قذفها حاملا ولان الاحكام
تتعلق به بدليل ما ذكرنا من الاحكام قلنا الاحكام لا تترتب على الحمل الا احتمالا
والارث والوصية يتوقفان على الولادة فيثبتان للولد لا للحمل وكذا العتق
لانه يقبل التعليق بالشرط وانما كان له الرد بالعيب لان الحمل ظاهر واحتمال
الريح شبهة والرد بالعيب لا يمتنع بالشبهة بل يثبت معها وكذا النسب يثبت
مع الشبهة بخلاف اللعان لانه من الحدود فلا يثبت معها **قال** رحمه
الله ولو نفى الولد عند التهنئة وابتياع آلة الولادة صح وبعده لا ولاعن
فيهما اي لو نفى ولد امراته في الحالة التي تقبل التهنئة فيها وابتياع آلة

الولادة صح وبعدها لا يصح ويلاعن فيهما اي فيما اذا صح نفيه وفيما اذا لم
يصح لوجود القذف فيهما وقال ابو يوسف ومحمد يصح نفيه في مدة النفاس
لانها اذا طالت المدة لا يصح نفيه واذا قصرت يصح لان وجود قبول التهنئة
منه ودلالته تمنع صحة النفي اجماعا واذا لم يوجد يصح نفيه اتفاقا فطول
المدة دليل القبول اتفاقا فجعلنا الفاصل بين الطويلة والقصيرة مدة
النفاس لانها كحال الولادة من حيث انها لا تصوم فيها ولا تصلي وله ان قبوله
التهنئة او سكوته عن النفي الى ان تمضي مدتها اقرار منه بان الولد منه لانه
اذا لم يكن منه لا يحل له السكوت عن نفيه بعد الولادة ولا معنى لتقدير تلك
المدة لان الدلالة قد توجد في زمان قصير وقد لا توجد فيه وقد تختلف
باختلاف الزمان والبلدان ففوضناه الى راي من له ذلك وذكر ابو
الليث عن ابي حنيفة الى ثلاثة ايام وروى الحسن عنه الى سبعة ايام لا زيادة في
المدة مدة العقيقة وضعفه السرخسي وقال نصب المقدار بالراي لا يكون ه
ولو كان القياس ان لا يجوز نفيه الا على فور الولادة وهو قول الشافعي ولكن
استحسنه اصحابنا لانه لا بد من مدة التامل والنظر كيلا يكون نفيه لغير حق
وهو حرام ولو كان غائبا ولم يعلم بالولادة حتى قدم تعتبر المدة التي ذكرنا على
الاصلين وروي عن ابي يوسف انه ان قدم قبل ان تمضي مدة الفصال فله ان
ينفيه الى اربعين يوما وان قدم بعد الفصال فليس له ان ينفيه لانه لو جاز ذلك
لجاز بعدما شاخ وهو قبيح قال رحمه الله وان نفى اول التوامين واقر
بالثاني حد لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني قال رحمه الله وان عكس .
لاعن اي ان عكس الاول بان اقر بالولد الاول ونفى الثاني فانه يلاعن بينهما
لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق على القذف
فصار كما لو اقر بعفتها ثم قذفها بالزنا قال رحمه الله ويثبت نسبهما
فيهما اي يثبت نسب الولدين في المسالتين لانهما من ماء واحد فثبوت نسب
احدهما يلزم منه ثبوت نسب الاخر فلا ينفصلان فيه لانهما توامان وهما اللذان
بين ولادتهما اقل من ستة اشهر ولو نفاهما ثم مات احدهما قبل اللعان لزماه
لان الميت لا يمكن نفيه لانتهائه بالموت والحي لا ينفصل عنه ويلاعن بينهما
عند محمد لوجود القذف واللعان يقبل الفسخ عن نفي الولد لانه مشروع
لقطع الفراش ونفينا النفي تبعا له ان امكن ويلاعن عند ابي يوسف لان القذف
اوجب لعانا ينقطع به النسب فاذا فات ما هو المقصود من اللعان حال الانعقاد
لا يثبت بعده ولو ولدت فنفاه ولاعن ثم ولدت اخر من يومه لزمه الولدان
لان القاطع لم يوجد في حق الثاني فيثبت نسبه ومن ضرورته ثبوت نسب

الاول

الاول لما ذكرنا واللعان ماض لانه يقبل الفصل عن انتفائه ولو قال بعد ذلك
هما ابناي لا حد عليه لانه صادق ولا يكون رجوعا لعدم اكذاب نفسه بخلاف
ما اذا قال كذبت عليهما لانه وجد الرجوع منه صريحا ولو قال ليسا بابني كانا
ابنيه ولا حد لان القاضي نفى احدهما وذلك نفي لهما فلم يكونا ولديه من وجه
فلم يكن لهما قاذفا مطلقا

باب العنين

والعنين من لا يقدر على الجماع او يصل الى الثيب دون البكر او لا يصل الى امرأة
واحدة بعينها لحسب وهو من عن اذا حبس في العنة وهو حظيرة الابل ومن عن
اذا اعرض لانه يعرض يمينا وشمالا ولا يقصد وعنن الرجل عن امرأته اذا حكم
الحاكم عليه بذلك او منع منها بسحر والمرأة عنينة لا تشتهي الرجال وهو
فعيل بمعنى المفعول قال رحمه الله ولو وجدت زوجها مجبوبا فرق في الحال
يعني اذا طلبت المرأة ذلك لانه حقها فلا بد من طلبها ولا فائدة في التاخير
بخلاف العنين على ما يجيء من قريب وقوله ولو وجدت زوجها مجبوبا اشعار بانه لو
جب بعدما وصل اليها لا خيار لها كما اذا صار عنينا بعده لما عرف في موضعه
ولا فرق هنا بين ان يكون الزوج مريضا او صغيرا لما ذكرنا بخلاف العنين
حيث ينتظر بلوغه او برؤه لاحتمال الزوال كما اذا كانت المرأة صغيرة وهو
مجبوب او عنين حيث ينتظر بلوغها لاحتمال ان ترضى به بخلاف ما اذا ثبت
له خيار الشفعة او القصاص او ورث مالا والطفل لا ولي عليه فيه حيث
يثبت له في الصغر هذه الحقوق والفرق ان التفريق هنا لفوات حقها
في وطء الشهوة وذلك يعجز عنه في الصغر بخلاف الفصول الاخر فان الحق
فيها ثابت في الحال ويتضرر الصغير بتاخيره ولو كان هو او هي مجنونا
لا يؤخر في الجب والعنة لعدم الفائدة ويفرق بينهما بخصومة الولي ان كان
له ولي والا نصب القاضي من يخاصم عنه ويؤجل للطلاق هنا كما يؤجل
له في الاباء بعد الاسلام في قول ابي يوسف وكما في اللعان ان جن قبل التفريق ولو
جاءت امرأة المجبوب بولد بعد التفريق الى سنتين يثبت نسبه ولا يبطل
تفريق القاضي بخلاف العنين حيث يبطل تفريقه لانه لما ثبت نسبه لم يبق
عنينا ذكره في الغاية وفيه نظر لانه وقع الطلاق بتفريقه وهو بائن فكيف
يبطل الا ترى انها لو اقرت بعد التفريق انه كان قد وصل اليها لا يبطل
التفريق قال رحمه الله واجل سنة لو عنينا او خصيا فان وطئ والا .
بانت بالتفريق ان طلبت وقال اهل الظاهر لا يؤجل ولا يفرق لحديث امرأة
عبد الرحمن فانه عليه السلام لم يؤجله حين شكت اليه عدم تحريكه ولنا
اجماع الصحابة على تاجيله ولان الواجب عليه الامساك بالمعروف وذلك يحسن

الموافقة والمعاشرة ولا يتحقق ذلك بغير قضاء الشهوة فيكون امساكها بعد ذلك ظلما فيجب التسريح بالاحسان دفعا للظلم عنها لكن ظلمها لا يتحقق في الحال لان حقها في الوطئ مرة في الجملة لا في كل زمان وعجزه في الحال لا يدل على عجزه في المآل لانه قد يكون لمرض به وهو يوجب الخيار وقد يكون خلقة وهو لا يوجب الخيار وانما يتبين ذلك بالتأجيل سنة لان المرض غالبا يزول فيها لانه يكون لغلبة البرودة او الحرارة او اليبوسة او الرطوبة وفصول السنة مشتملة عليها فالربيع حار رطب والصيف حار يابس والخريف بارد يابس طبع الموت وهو اردى الفصول والشتاء بارد رطب فان كان مرضه من برد ففصل الحر يقابله وان كان من حر ففصل البرد يقابله وان كان من يبوسة فالرطوبة مقابلة وان كان من رطوبة فاليبوسة تقابله وان كان من كل نوعين فيقابله ما يخالفه من النوعين الا الخريف فهو كالمداواة له والعلاج فيوافق طبعه فيزول ما به من المرض باعتدال الطبع فاذا مضت السنة ولم يزل فالظاهر انه خلقة وان حقها قد فات به فيفرق بطلبها ولا حجة لهم في حديث امراة عبد الرحمن ابن الزبير رضي الله عنهما لان الاجل انما يضرب اذا اعترف الزوج بانه لم يصل اليها وقد انكر هو للنبي عليه الصلاة والسلام ان ينفضها نفض الاديم او يعركها عرك الاديم ولانه قال ابن عبد البر قد صح ان ذلك كان بعد طلاقها فلا يكون حجة لان الكلام في الزوجة ولو كانت امة فالخيار الى المولى عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال زفر الخيار لها لان الخيار انما ثبت لفوات حقها في قضاء الشهوة وذلك حقها على الخلوص ولهما ان المقصود من الوطئ في الاصل حصول الولد لا قضاء الشهوة وما ركب فيهما من الشهوة حامل لهما على تحصيل الولد والولد حق المولى ولهذا قال ابو حنيفة الاذن في العزل الى المولى ثم ان هذا الخيار لا يجب على الفور حتى لو وجدته عنينا ولم تخاصم زمانا لم يبطل حقها وكذا لو رفعت الامر الى القاضي واجله سنة ومضت السنة ولم تخاصم زمانا لانها لا تقدر على المخاصمة في كل وقت ولان ذلك قد يكون للتجربة والامتحان لا للرضا به ولو وصل اليها مرة ثم عجز لا خيار لها لان حقها في وطئه واحدة لحصول المقصود بها من تأكد المهر والاحصان وما زاد عليها لا يجب عليه شرعا حكما ويجب عليه ديانة والفرقة به تطليقة بائنة وقال الشافعي هو فسخ لانه فرقة من جهتها ولنا ان هذه الفرقة من جهته لان الواجب عليه الامساك بالمعروف فاذا فات وجب التسريح بالاحسان فان فعل والا ناب القاضي منابه فكان الفعل منسوبا اليه فكان طلاقا بائنا ليتحقق دفع الظلم عنها والنكاح الصحيح النافذ اللازم

٢

لا يحتمل الفسخ ولهذا لا ينفسخ بالهلاك قبل التسليم لان الملك الثابت به ضروري فلا يظهر في غير الاستيفاء والفسخ بخيار البلوغ فلا يظهر في حقه والفسخ بعدم الكفاءة وخيار العتق والبلوغ فسخ قبل التمام فكان في معنى الامتناع من الاتمام بخلاف ما نحن فيه لانه فرقة بعد التمام فكان رفعا لها وكمال المهر وعليها العدة لوجود الخلوة الصحيحة وقد بيناه ثم قيل هذا اذا اقر الزوج انه لم يصل اليها واما اذا انكر فنذكره من قريب ان شاء الله **قال** رحمه الله فلو قال وطئت وانكرت وقلن بكر خيرت وان كانت ثيبا صدق بحلفه يعني اذا تمت المدة وقال وطئتها وانكرت هي نظر اليها النساء فان قلن انها بكر خيرت فان قلن هي ثيب فالقول قوله مع يمينه سواء كانت الثيابة اصلية او طارئة في المدة ثم المصنف رحمه الله لم يذكر كيفية ثبوت العنة في الابتداء للتأجيل وذكره في الانتهاء ليفرق ولا بد من ذكره فيهما وتمام تنويعه فنقول اذا ادعت المراة انه لم يصل اليها فان صدقها يؤجل سنة مطلقا سواء كانت بكرا او ثيبا وان انكر فان كانت بكرا نظر اليها النساء فان قلن انها بكر يؤجل سنة ثم اذا تمت السنة فان ادعت عدم الوصول اليها فان صدقها خيرت لثبوت حقها بالتصادق فان انكر نظر اليها النساء فان قلن انها بكر خيرت فان قلن هي ثيب فالقول قوله مع يمينه لان الثيابة ثبتت بقولهن وليس من ضرورة ثبوت الثيابة الوصول اليها لاحتمال زوالها بشيء آخر فيحلف بخلاف البكارة لان ثبوتها ينفي الوصول اليها ضرورة فتخير بقولهن ثم ان حلف فهي امرأته وان نكل خيرت ثم ان دعواها تأيدت بالنكول وان كانت ثيبا في الاصل فالقول قوله مع يمينه لانه ينكر استحقاق الفرقة عليه والاصل هو السلامة في الجبلة ثم ان حلف فلا حق لها وان نكل يؤجل سنة فاذا تمت السنة فان ادعت عدم الوصول اليها فان صدقها خيرت لثبوت حقها بالتصادق وان انكر فالقول قوله مع يمينه لما ذكرنا ثم ان حلف فهي امرأته وان نكل خيرت لما ذكرنا فحاصله انها ان كانت ثيبا فالقول قوله ابتداء وانتهاء مع يمينه فان نكل في الابتداء يؤجل سنة فان نكل في الانتهاء تخير وان كانت بكرا ثبتت العنة فيهما بقولهن فيؤجل ويفرق **قال** رحمه الله فان اختارته بطل خيارها لان المخير بين شيئين لا يكون له الا احدهما وكذا اذا قامت من مجلسها او اقامها اعوان القاضي قبل ان تختار شيئا لان هذا بمنزلة تخيير الزوج فلا يتوقف على ما وراء المجلس بل يبطل بالقيام ثم اذا اختارت الفرقة امر القاضي الزوج ان يطلقها طلقة بائنة فان ابى فرق بينهما هكذا ذكر محمد في الاصل وقيل يقع الفرقة باختيارها

نفسها ولا يحتاج الى القضاء كخيار العتق ولو فرق بينهما ثم تزوجها ثانيا لم
يكن لها خيار لرضاها بحاله وان تزوج امراة اخرى وهي عالمة بحاله ذكر
في الاصل انه لا خيار لها لعلمها بالعيب وذكر الخصاف ان لها الخيار لان العجز
عن وطء امراة لا يدل على العجز عن غيرها والفتوى على الاول وفي التاجيل
تعتبر السنة القمرية في ظاهر الرواية واختاره صاحب الهداية وروى
الحسن عن ابي حنيفة ان السنة الشمسية هي المعتبرة احتياطا للحكم لاحتمال
ان طبعه يوافق الزيادة التي فيها وهو اختيار السرخسي والسنة القمرية
ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وخمس يوم وسدسه والشمسية ثلثمائة وخمسة
وستون يوما وربع يوم الا جزءا من ثلثمائة جزء من يوم فيفضل ما بينهما عشرة ايام
وثلث وربع عشر يوم بالتقريب كذا في المغرب وذكر الحلواني ان القمرية ثلثمائة
واربعة وخمسون يوما والشمسية ثلثمائة وخمسة وستون يوما وربع يوم وجزء من مائة
وعشرين جزءا من اليوم وفي المحيط يريد بالشمسية ان يعتبر بالايام لا بالاهلة فتزيد
على القمرية احد عشر يوما لان حساب العجم بالايام لا بالاهلة ويحتسب بايام الحيض
وشهر رمضان لان السنة لا تخلو عنها ولا تحتسب بمرضه ومرضها لان السنة
قد تخلو عنه وعن ابي يوسف انه ان كان اقل من نصف شهر احتسب عليه وان
كان اكثر لا يحتسب عليه وعوض قدره لان شهر رمضان محسوب عليه وهو
قادر بالليل دون النهار وهو قدر نصفه فكذا النصف من كل شهر فان حج او
غاب هو احتسب عليه لان العجز جاء بفعله ويمكنه ان يخرجها معه او يؤخر الحج
والغيبة فلا يكون عذرا بخلاف ما اذا حجت هي او غابت حيث لا تحتسب عليه
من المدة لان العجز جاء من قبلها فكان عذرا فان حبس الزوج وامتنعت
عن المجي الى الحبس لم تحتسب عليه وعلى هذا التفصيل اذا حبس على مهرها
ولو ظاهر منها ثم خاصمته فان كان يقدر على العتق اجله سنة وان لم يقدر
اجله سنة وشهرين وان ظاهر منها بعد التاجيل لم يلتفت اليه لانه كان
متمكنا من غشيانها والامتناع بفعله فلا يعذر قال رحمه الله ولم يخير
احدهما بعيب اي لم يخير واحد من الزوجين بعيب في الاخر وقال الشافعي
يرد بالعيوب الخمسة الجذام والبرص والجنون والرتق والقرن لانها تمنع
الاستيفاء حسا او طبعا والطبع مؤيد بالشرع قال عليه السلام فر من المجذوم
فرارك من الاسد ورد رسول الله صلى الله عليه وسلم بالبرص وقال الحقي باهلك
حين وجد بكشحها وضحا او بياضا ولان النكاح يشبه البيع لانه عقد مبادلة
والبيع يرد بالعيب فكذا النكاح وقال محمد ترد المراة اذا كان بالزوج عيب
فاحش بحيث لا تطيق المقام معه لانها تعذر عليها الوصول الى حقها لمعنى

فيه

فيه فكان كالجب والعنة بخلاف ما اذا كان بها عيب لان الزوج قادر
على دفع الضرر عن نفسه بالطلاق ويمكنه ان يستمتع بغيرها ولنا ان المستحق
بالعقد هو الوطء وهذه العيوب لا تفوته بل يوجب فيه خللا ففواته بالهلاك
قبل التسليم لا يوجب الفسخ فاختلاله اولى ان لا يوجب وهذا لان هذه
العيوب تاثيرها في تفويت تمام الرضى ولزوم النكاح لا يعتمده الا ترى
انه يجوز مع الهزل ولهذا لو تزوج امراة بشرط انها بكر شابة جميلة فوجدها
ثيبا عجوزا شوهاء بها شق مائل ولعاب سائل وهي عمياء مقطوعة اليدين
والرجلين او شلاء لا يثبت له الخيار وان فقد رضاه والقياس على البيع
لا يستقيم لان تمام الرضا شرط في البيع دون النكاح ولو كان مثله لرد بجميع العيوب
كالبيع ولا فائدة لتخصيص البعض وفي الجب والعنة اجماع الصحابة رضي الله
عنهم ولا يمكن القياس عليهما لانهما يعدمان المقصود من النكاح وهو قضاء
الشهوة والتحصن والتوالد والتناسل وغيرهما من العيوب لا يعدمه
بل يخل به الا ترى ان القرن والرتق يمكن الوصول اليهما بالفتق والشق
وما رواه الشافعي لم يصح لانه من رواية جميل بن زيد وهو متروك عن زيد
ابن كعب بن عجرة وهو مجهول لا يعلم لكعب ولد اسمه زيد ولا حجة له في قوله
عليه السلام فر من المجذوم فرارك من الاسد لانه يوجب الفراق لا الخيار
وظاهره ليس بمراد اجماعا لانه يجوز ان يدنو منه ويثاب على خدمته وتمريضه
وعلى القيام بمصالحه والمجذوم هو الذي به الجذام وهو داء يشق الجلد ويقطع
اللحم ويتساقط منه والفعل جذم على ما لم يسم فاعله بمعنى اصابه الجذام
وهو مجذوم ولا يقال اجذم والبرص داء وهو بياض وقد برص الرجل فهو
ابرص وابرصه الله وجن الرجل على ما لم يسم فاعله فهو مجنون واجنه الله
تعالى فهو مجنون ولا يقال مجن ولا اجنه الله تعالى وجاء ثلاثة من افعل على
مفعول على غير قياس دون مفعل هذا والثاني احزنه الله تعالى فهو محزون
والثالث احبه الله فهو محبوب وجاء محب على الاصل في شعر عنترة •

• ولقد نزلت فلا تظني غيره مني • بمنزلة المحب المكرم •

والقرن في الفرج ما يمنع سلوك الذكر فيه وهو اما غدة غليظة او لحم مرتتقد
او عظم وامراة قرناء اذا كان ذلك بها وهي العفلة بفتح العين المهملة
والفاء ذكره بعضهم ان القرن عظم ناتي محدد الراس كقرن الغزالة يمنع الجماع
والرتق التلاحم •

باب العدة

قال رحمه الله هي تربص يلزم المراة اي العدة عبارة عن التربص الذي يلزم
المراة عند زوال النكاح او شبهته هذا في الشريعة وفي اللغة عبارة عن

عن الاحصاء فقال عددت الشيء اذا احصيته وسبب وجوبها عندنا النكاح المتأكد
بالتسليم او ما يجري مجراه من الخلوة او الموت وشرطها الفرقة وركنها حرمات
ثابتة بها وعند الشافعي الكف قال رحمه الله عدة الحرة للطلاق
او الفسخ ثلاثة اقراء اي حيض اي اذا طلقت الحرة او وقعت الفرقة بينهما
بغير طلاق فعدتها ثلاثة قروء اذا كانت من ذوات الحيض لقوله تعالى والمطلقات
يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء والمراد به اذا طلقها بعد الدخول لما عرف في موضعه
والفرقة بغير طلاق مثل خيار العتق والبلوغ وملك احد الزوجين صاحبه
والردة وعدم الكفاءة في معنى الفرقة بالطلاق لثبوت النسب ووجوب
تعرف براءة الرحم والقرء الحيض وقال مالك والشافعي الطهر وبه كان يقول
ابن حنبل ثم رجع لهما حديث ابن عمر رضي الله عنهما وهو انه عليه السلام امره ان
يراجعها ثم ليتركها حتى تطهر ثم ليطلقها ان شاء قال فتلك العدة التي
امر الله ان تطلق لها النساء فهذا نص على ان العدة هي الطهر ولانه ان الله
تعالى امرنا ان نطلقها لعدتها دون الحيض ولان القرء بمعنى الحيض يجمع على اقراء
قال عليه الصلاة والسلام دع الصلاة في ايام اقرائك وبمعنى الطهر يجمع على
قروء قال الاعشى • افي كل عام انت جاشم غزوة • تشد لاقصاها عزيم عزائكا
• مورثة مالا وفي الحي رفعة • لما ضاع فيها من قروء نسائكا •
اراد به الطهر لان الحيض يتابع دايما وهو يختص بزمان الغيبة فعلم بذلك
ان القرء في الاية الطهر ولان تذكير الثلاثة باثبات التاء دليل على ارادة
الطهر لو كان المراد به الحيض لقال ثلاث قروء بلا تاء لان مفرده مؤنث وهو
الحيضة ولان القرء هو الجمع ومنه القراة للحوض والغدير والقلت يقال ما قرأت
الناقة جنينا في رحمها اي ما جمعته وفي الطهر يجتمع الدم فكان اولى به ولنا
قوله عليه السلام عدة الامة حيضتان رواه ابو داود من حديث عائشة رضي
الله عنها مرفوعا والترمذي وابن ماجة والدارقطني والامة لا تخالف الحرة
في جنس ما يقع به العدة وانما تخالفها في العدد ولان الله تعالى نص على
الثلاثة وعلى الجمع بقوله ثلاثة وبقوله قروء والثلاثة اسم لعدد معلوم
لا يجوز اطلاقه على ما اكثر منه ولا اقل وحمله على الاطهار يؤدي الى انه
اطلق على اقل وهو طهران وبعض الثالث لان ما مضى منه هو محسوب وكذا
الجمع الكامل هو الثلاثة وهو حقيقة فيه فكان اولى ولا يقال يجوز اطلاق
لفظ الجمع على الاثنين وبعض الثالث كقوله تعالى الحج اشهر معلومات لانا
نقول ذلك في الجمع المجرد عن العدد واما العدد والجمع المقرون به فلا ولان
العدة شرعت لتعرف براءة الرحم وهو بالحيض كالاستبراء ولهذا لو اعتدت الآيسة

بالاشهر ثم رأت الدم يجب عليها استئناف العدة وفي قوله تعالى واللائي يئسن
من المحيض وفي قوله واللائي لم يحضن اشارة الى ان المعتبر هو الحيض لانه
شرط للاعتداد بالاشهر عدم الحيض كقوله فلم تجدوا ماء فتيمموا ولان
حمله عليه احوط فكان اولى وعليه كانت الصحابة رضي الله عنهم حتى روي
ذلك نصا عن الخلفاء الراشدين والعبادلة الثلاثة وابي بن كعب ومعاذ
ابن جبل وابي الدرداء وغيرهم رضي الله عنهم حتى روي عن عمر رضي الله عنه انه قال
بحضرة الصحابة رضي الله عنهم لو قدرت ان اجعل عدة الامة حيضة ونصفا
لفعلت ولا حجة لهم في حديث ابن عمر ولا في الاية التي تلوها لان معناه فطلقوهن
لاستقبال عدتهن كما يقال في التاريخ خرجت المدينة لخمس بقين من السنة
ولو اراد ان يكون العدة متقدمة على الطلاق حتى يقع فيها وهو خلف وحملهم
اللام على الظرف غلط ظاهر مخالف لاستعمال اهل اللغة ولا نسلم ان القرء
يختص بمعنى الطهر بل يجمع به القرء بمعنى الحيض ايضا قال عليه السلام لفاطمة
بنت ابي حبيش فانظري اذا اتاك قرؤك فلا تصلي فاذا مر قرؤك فتطهري ثم
صلي وقال ابن الاعرابي ليس اذا استنقضته يمضي له قرء كقرء الحائض ولا
متمسك لهم بتذكير الثلاث لان لفظ القرء مذكر فباعتباره يذكر لان الشيء
اذا كان له اسمان مذكر ومؤنث كالبر والحنطة جاز تذكيره وتانيثه على ما
عرف في موضعه وكذا الاستدلال لهم بان القرء بمعنى الاجتماع لا يصح لان المجتمع هو
الدم دون الطهر فكان اولى به فيصير شاهدا لنا لا لهم فحاصله ان القرء اسم
مشترك بينهما فحمله على الحيض اولى بدليل ما ذكرنا من الترجيح والقرائن وروي
عن الشعبي عن ثلاثة عشر من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ان الرجل احق
بامرأته ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة ولو كان القرء هو الطهر لانقطعت
بالطعن في الحيضة الثالثة والقرء ايضا هو الانتقال لغة يقال قرأ النجم
اي انتقل والحيض هو المنتقل دون الطهر قال رحمه الله وثلاثة اشهر
ان لم تحض اي عدة الحرة ان لم تكن من ذوات حيض لصغر او كبر ثلاثة اشهر اما
التي لم تحض لكبر فلقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن
ثلاثة اشهر اي ان اشكل عليكم حكمهن وجهلتموه او انقطاع حيضهن وقيل
لما نزلت قوله تعالى ثلاثة قروء قالوا فمن لم تحض فنزل قوله واللائي
يئسن من المحيض من نسائكم الاية واما الصغيرة فلقوله تعالى واللائي لم يحضن
اي فعدتهن كذلك ثلاثة اشهر فحذف المبتدا والخبر لدلالة ما تقدم عليهما
ويدخل تحته طلاق من بلغت بالسن ولم تحض وكذا لو رأت الدم يوما او يومين
لانه ليس بحيض وفي الجامع الصغير لقاضي خان امرأة اتى عليها ثلاثون سنة ولم

تحض تعتد بالاشهر فكانه وقع اتفاقا لا على وجه الاشتراط قال رحمه
الله وللموت اربعة اشهر وعشر اي العدة لموت الزوج اربعة اشهر وعشر سوا
كانت الزوجة مسلمة او كتابية تحت مسلم صغيرة او كبيرة قبل الدخول او
بعده لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن
اربعة اشهر وعشرا ولقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم
الاخر ان تحد على ميت فوق ثلاث الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا متفق عليه
والاية باطلاقها حجة على مالك في الكتابية حيث اوجب الاستبرا عليها
فقط وان كانت مدخولا بها ولم يوجب شيئا على غير المدخول بها وقال
الاوزاعي عدة الوفاة اربعة اشهر وتسعة ايام وعشر ليال اخذا من قوله
تعالى اربعة اشهر وعشرا ومن قوله عليه السلام الا على زوجها اربعة اشهر
وعشرا لان العشر مؤنث لحذف التا منه فيتناول الليالي وتدخل ما في
خلالها من الايام ضرورة قلنا اذا تناول الليالي تدخل بازائها من الايام
كذا اللغة على ما بيناه في باب الاعتكاف والتاريخ في الليالي فلهذا حذف
التا قال رحمه الله وللامة قرآن ونصف المقدر اي عدة الامة حيضتان
في الطلاق بعد الدخول ان كانت ممن تحيض وان كانت ممن لا تحيض لصغر او
كبر او كانت متوفى عنها زوجها فنصف ما قدر في حق الحرة وهو شهر ونصف
في الطلاق بعد الدخول وشهران وخمس في الوفاة عليه اجماع الامة وقال
عليه السلام عدة الامة حيضتان وقد تلقته الامة بالقبول فجاز تخصيص
العمومات به ولان للرق اثرا في تنصيف النعمة والعدة نعمة لاستحقاقها
بوصف الادمية ولما فيها من تعظيم امر النكاح فوجب القول بتنصيفها الا ان
الحيضة لا تتنصف لاختلافها من حيث الكثرة والقلة والوقت فلا يدرى
نصفها واليه اشار عمر رضي الله عنه بقوله لو استطعت لجعلتها حيضة ونصفا
ولا فرق في ذلك بين القنة وام الولد والمدبرة والمكاتبة والمعتقة
البعض عند ابي حنيفة لوجود الرق في الكل قال رحمه الله والحامل
وضعه اي عدة الحامل وضع الحمل سوا كانت حرة او امة وسوا كانت العدة
عن طلاق او وفاة او غيره لاطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان
يضعن حملهن وهو قول ابن مسعود وعمر رضي الله عنهما وقال علي رضي الله عنه
عدتها ابعد الاجلين لان النصوص متعارضة لان بعضها يوجب تربص ثلاثة قروء
وبعضها اربعة اشهر وعشرا وبعضها وضع الحمل فقلنا بوجوب الابعد احتياطا كما
قلنا اية الحمل متاخرة فيكون غيرها منسوخا بها او مخصوصا وقال ابن
مسعود من شا باهلته ان سورة النسا القصرى نزلت بعد الاربعة الاشهر .

وعشرا

وعشرا رواه ابو داود والنسائي وابن ماجه وفي صحيح البخاري عن ابن مسعود
رضي الله عنه في المتوفى عنها زوجها انزلت سورة النسا القصرى بعد الطولى ه
وعن ابي بن كعب رضي الله عنه قال قلت يا رسول الله واولات الاحمال ه
اجلهن ان يضعن حملهن للمطلقة ثلاثا وللمتوفى عنها زوجها فقال هي للمطلقة
وللمتوفى عنها زوجها رواه احمد والدارقطني وعن الزبير بن العوام انه كان
عند ام كلثوم بنت عقبة فقالت له وهي حامل طيب نفسي بتطليقة فطلقها
تطليقة ثم خرج الى الصلاة فرجع وقد وضعت فقال ما لها خدعتني خدعها الله
ثم اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال سبق الكتاب اجله اخطبها الى نفسها
رواه ابن ماجه وفي صحيح البخاري ومسلم ان سبيعة الاسلمية انه عليه السلام
افتاها بانها قد حلت حين وضعت وامرها بالتزوج ان بدا لها وكان قد مات
عنها زوجها وقال عمر رضي الله عنه لو وضعت وزوجها على سريره لانقضت
عدتها وحل لها ان تتزوج ولا معنى لقول من قال تنقضي عدتها بوضع الحمل
ولا يجوز لها ان تتزوج حتى تطهر من نفاسها لانها اذا لم تكن تحت زوج ولا
معتدة ولا حبلى بثابت النسب او غيره فقد خلت عن الموانع الشرعية فتحل
ضرورة ولكن لا يطاها حتى تطهر وحرمة الوطي لا تمنع صحة النكاح كالحائض
والصائمة والتي ظاهر منها ثم طلقها بائنا قال رحمه الله وزوجة
الفار ابعد الاجلين اي عدة زوجة الفار ابعد الاجلين من عدة الوفاة
ومن عدة الطلاق وهي التي ابانها في المرض الذي مات فيه وقال ابو يوسف
تعتد عدة الطلاق وهو القياس لان النكاح زال به وبقي النكاح في حق
الارث حكما احتياطا لاجماع الصحابة فلا يلزم بقاؤه حقيقة بخلاف المطلقة
رجعيا لان النكاح فيه انقطع بالموت اذ هو لا يزيل النكاح ولهذا تبقى
احكام الزوجات كلها وجه الاستحسان انها لما ورثت جعل النكاح قائما
حكما الى الوفاة اذ لا ارث لها الا به فكذا في حق العدة بل اولى لانها تجب
مع الشك دون الارث فصارت كالمطلقة رجعيا ولو ارتد الرجل وقتل
على ردته حتى ورثته امراته فهو على الاختلاف وقد بينا الوجه من الجانبين
وقيل تجب عليها عدة الطلاق بالاجماع لان النكاح لم يعتبر باقيا الى
الموت لانه لو اعتبر لما ورثته اذ المسلم لا يرث الكافر بل الارث يستند الى ما
قبل الردة قال رحمه الله ومن عتقت في عدة الرجعي لا البائن ه
والموت كالحرة اي الامة اذا اعتقت في العدة من طلاق رجعي تعتد كعدة
الحرة واذا اعتقت وهي معتدة من طلاق بائن او موت زوج لان النكاح
باق من كل وجه في الرجعي فوجب انتقال عدتها الى عدة الحرائر كما

الملك فيها والطلاق في الملك الكامل يوجب عدة الحرائر في البائن والموت لزوال
النكاح ولم يتكامل الملك بعد زوال النكاح والطلاق في الملك الناقص لا يوجب
عدة الحرائر فلا ينتقل عدتها وهذا بخلاف المولى منها إذا أعتقها سيدها
حيث تصير مدة إيلائها مدة إيلاء الحرائر ولا فرق فيه بين البائن والرجعي والفرق
أن البينونة ليست من أحكام الإيلاء فالبائن والرجعي فيه سواء بخلاف العدة فإن
شبهها الطلاق وبه تعقبه فتتعين فيها صفته ولأن في زيادة مدة العدة
احتياطا وليس في زيادة مدة الإيلاء ذلك فافترقا كذا ذكر في الغاية **قال**
رحمه الله ومن عادت دمها تبطل الأشهر الحيض أي عدة من عادت دمها تبطل ما اعتدت
بالأشهر الحيض ومراده أن الآيسة إذا اعتدت بالأشهر ثم رأت الدم انتقض
ما مضى من عدتها ووجب عليها أن تستأنف العدة بالحيض معناه إذا رأته على
العادة الجارية لأن عوده يبطل الإياس لأن شرط الخلفية تحقق الإياس عن
الأصل وذلك بالعجز الدائم إلى الموت كالفدية في حق الشيخ الفاني وكذا إذا
حبلت من زوج آخر انتقضت عدتها وفسد نكاحها لأنه تبين أنها من ذوات
الأقراء والآيسة لا تحيض والصغيرة إذا حاضت بعد انقضاء عدتها بالأشهر
لا تستأنف لأنه لا يتبين أنها كانت من ذوات الأقراء بخلاف ما إذا حاضت في
أثناء العدة حيث تستأنف تحرزا عن الجمع بين الأصل والبدل ثم ذكر الآيسة
هنا مطلقا وذكر في الإيضاح هذا في الرواية التي لم تقدر للإياس حدا أما
على الرواية التي قدر للإياس حدا إذا بلغته ثم رأت الدم لم يكن حيضا
وذكر في الغاية معزيا إلى الإسبيجابي على رواية عدم التقدير لو اعتدت
بالأشهر ثم رأت الدم لا تبطل الأشهر فهو المختار عندنا وذكر فيه أيضا على
رواية التقدير للإياس إذا رأت دما بعده للناس اختلاف المشايخ فيه أيضا
فثبت بهذا أن ما تراه من الدم بعد من الإياس فيه اختلاف المشايخ على الروايتين
قيل يكون حيضا فتستأنف العدة ويبطل النكاح إن تزوجت وقيل لا يكون
حيضا فلا تستأنف العدة ولا يبطل النكاح وقول صاحب الهداية يقتضي
أنه اختار البطلان والإسبيجابي عدمه وقيل إن كان أحمر أو أسود فهو
حيض وإن كان أخضر أو أصفر فلا اعتبار به ثم تفسير قول من قال لم يقدر
للإياس ظاهرا هو أن تبلغ حدا لا يحيض فيه مثلها وذلك يعرف بالاجتهاد
وأما على قول من قدره فقد اختلفوا فيه فقال بعضهم ستون سنة وقال الصفار
سبعون سنة وقال الصدر الشهيد المختار خمس وخمسون سنة وعليه أكثر المشايخ
وفي المنافع وعليه الفتوى وعن محمد أنه قدره في الروميات بخمس وخمسين سنة
وفي غيرهن بستين سنة ولو أيست المعتدة بعدما حاضت حيضة أو حيضتين

استأنفت

استأنفت العدة بالشهور ولا عبرة بما مضى من الحيض تحرزا عن الجمع بين الأصل والبدل
فإن قيل إنكم تجوزون ذلك في الصلاة حيث قلتم المتوضئ إذا أحدث في الصلاة
ولم يجد ماء يتيمم ويبني وكذا المصلي أول صلاته بركوع وسجود ثم عجز كان له
البناء بالإيماء فوجب أن يجوز الجمع بينهما أيضا قلنا الصلاة بالتيمم ليست بخلف
عن الصلاة بالوضوء وإنما الخلفية بين التراب والماء أو بين الطهارتين
بناء على اختلافهم وذلك لا يجوز فيه الجمع وكذا الإيماء ليس بخلف عن الركوع
والسجود لأن الإيماء موجود فيهما وزيادة ولكن سقط عنه ما لا يقدر
عليه للعذر وبقي البعض على حاله وبعض الشيء لا يكون خلفا عن الباقي
لوجوده معه وإنما يكون الخلفية بشيء آخر غيره **قال** رحمه الله والمنكوحة
نكاحا فاسدا أو الموطوءة بشبهة وأم الولد الحيض للموت وغيره أي عدة هؤلاء
الثلاث الحيض إذا فارقته بالموت أو غيره من تفريق القاضي أو عزم الواطئ على ترك
وطئها أو عتق أم الولد ومعناه إذا لم تكن حاملا ولا آيسة لأن عدتهن للتعرف
عن براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح والحيض هو المعرف في غير الحامل والآيسة
فلا تختلف بين الموت وغيره فإن قيل فعلى هذا ينبغي أن يكتفى بحيضة كالاستبراء
لأنه يحصل بها التعرف قلنا النكاح الفاسد ملحق بالصحيح كالبيع حتى يفيد
الملك إذا اتصل به القبض فيؤخذ له الحكم من الصحيح والوطء بشبهة ملحق
بالفاسد حتى يجب به المهر وغيره وعدة أم الولد وجبت بزوال الفراش فأشبهت
عدة النكاح وقال الشافعي ومالك تجب على أم الولد حيضة واحدة يروى
ذلك عن عائشة وابن عمر وقال الأوزاعي عدتها في موت مولاها أربعة أشهر
وعشر رواه عمرو بن العاص عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخرجه أبو داود
وضعفه ولنا ما روي عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم وكفى بهم قدوة ولأن
هذه عدة وجبت على حرة فلا تكتفي فيها بحيضة كعدة النكاح بل أولى لأن
تلك تجب على الأمة وهذه لا تجب إلا على الحرة فكانت أولى بالتكميل بخلاف الاستبراء
لأنه لا يجب عليها وإنما يجب على المولى هذا إذا لم تكن مزوجة أو معتدة وأما
إذا كانت مزوجة أو معتدة فلا تجب عليها العدة بموت المولى ولا بالعتق
لعدم ظهور فراش المولى معه ولو مات المولى والزوج ولا يدرى أيهما أول وبين
موتهما أقل من شهرين وخمسة أيام فعليها أن تعتد بأربعة أشهر وعشر لاحتمال
أن المولى مات أولا ثم مات الزوج وهي حرة ولا تجب بموت المولى شيء لأنه
إن تقدم موته على موت الزوج فهي منكوحة وإن تأخر فهي معتدة فتيقنا بعدم
وجوب العدة بموت المولى وإن كان بين موتهما أكثر من ذلك والمسألة بحالها
تعتد بأربعة أشهر وعشر لاحتمال تأخر الزوج ويعتبر فيها ثلاث حيض احتياطا

ان المتاخر هو المولى وانه مات بعد انقضاء عدتها من الزوج بخلاف ما تقدم على ما
بينا وان لم تعلم كم ما بينهما فكذلك عندهما لاحتمال ما ذكرنا وعند ابي حنيفة
رحمه الله تعتد باربعة اشهر وعشر لاحتمال تاخر الزوج ويعتبر فيها ثلاث
حيض لاحتمال ان المتاخر هو المولى وانه مات بعد انقضاء عدتها من الزوج بخلاف
ما تقدم الى ان الزوج هو المتاخر ولا يعتبر فيها الحيض لان سبب وجوب
العدة للمولى وهو ظهور فراشه لم يوجد والاحتياط انما يكون بعد ظهور سببه
قال رحمه الله وزوجة الصغير الحامل عند موته وضعه والحامل بعد
الشهور اي عدة زوجة الصغير وهي حامل عند موته وضع الحمل وان حدث الحمل
بعد موته فعدتها الشهور وتفسير قيام الحمل عند موته ان تلد لاقل من ستة اشهر
من وقت موته وقيل لاقل من سنتين والاكثر من سنتين حادث اجماعا وكذا اذا
ولدته لاكثر من ستة اشهر عند الجمهور وقال ابو يوسف عدتها الشهور في الوجهين
وبه قال الشافعي ومالك لانه منتف عنه فلا عبرة به كالحمل الحادث بعد
موته ولنا اطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن
من غير فصل بين ان يكون منه او من غيره ولان هذه العدة شرعت لقضاء حق
النكاح لا للتعرف عن براءة الرحم لشرعها بالاشهر مع وجود الاقراء وهذا
المعنى متحقق في حق الصبي وان لم يكن لبراءة الرحم فوضعه يصلح دليلا على برائته
فتتعلق به الانقضاء كالذي ينسب الى الميت بخلاف الحادث بعد الموت لانه
لم يثبت وجوده وقت الموت لا حقيقة ولا حكما فتعينت الاشهر عند الموت
فلا يتغير بحدوثه بعد ذلك بخلاف امرأة الكبير اذا حدث بها الحمل بعد الموت
لان نسبه ثابت الى حولين ومن ضرورته وجوده عند الموت فتبين انه ليس
بحادث حتى لو تيقن بحدوثه بان ولدته بعد الحولين كان الحكم كذلك وعلى هذا
لو تزوج الكبير امرأة فدخل بها ثم طلقها او مات عنها ثم جاءت بولد لاقل
من ستة اشهر من وقت التزوج كان على هذا الخلاف لانه ليس بثابت النسب
منه وان كان موجودا وقت زوال النكاح بالموت قال والنسب
منتف فيهما اي نسب الولد لا يثبت من الصغير في الحمل الحادث بعد الموت
وفي غير الحادث لاستحالته منه لان النسب يعتمد الماء ولا ماء له ولا يمكن
اثباته حكما مع تعذره حقيقة واقامة النكاح مقام الماء عند التصور
فاذا تعذر فات الشرط قال ولم تعتد بحيض طلقت فيه اي لو طلقها
وهي حائض لا تعتد بتلك الحيضة التي وقع فيها الطلاق لان الواجب
عليها ثلاث حيض او ثنتان بالنص فلا ينتقص عنها كاعداد الركعات ولان
الحيضة الواحدة لا تتجزى فما وجد قبل الطلاق لا يحتسب به من العدة لعدم

السبب

السبب فكذا ما بعده لعدم التجزي ولو احتسب به لوجب تكميله من الرابعة
فاذا وجب تكميله من الرابعة لوجب كلها ضرورة انها لا تتجزى قال
وتجب عدة اخرى بوطء المعتدة بشبهة وتداخلتا والمرئي منهما وتتم الثانية
ان تمت الاولى اي اذا وطئت المعتدة بشبهة تجب عليها عدة اخرى وتداخلت
العدتان والدم الذي تراه يحتسب به من العدتين وتتم العدة الثانية
ان تمت الاولى ولم تكمل الثانية وقال الشافعي لا تتداخلان لانهما حقان
لمستحقين فلا تتداخلان كالمهرين ولانهما عبادتان كفتا في مدة فلا يجتمع الكفان
في وقت واحد كالصومين في يوم واحد وهذا لانها مأمورة بالتربص وهو فعل
منها والفعل الواحد لا يتعدد بفعلين ولنا ان العدة مجرد اجل والاجال
اذا اجتمعت تنقضي بمدة واحدة كمن عليه ديون الى اجل فحل الاجل حلت
كلها والدليل على انه اجل قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن
حملهن فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن حتى يبلغ الكتاب اجله ولان المقصود
فيهما براءة الرحم وهي تحصل بالواحدة فصار كما اذا كانت العدتان من جنس
وهي حامل حيث تنقضي الكل بالوضع اجماعا ولان ركن العدة حرمة الافعال
من الخروج والتزوج وغير ذلك بالنهي وهو يقتضي الحرمة ومعنى العبادة
تابع فيه حتى يصح من غير قصد ويجب على الكافرة وعلى غير المكلف ويصح منهن
والحرمات تجتمع في وقت واحد كالصيد في الحرم يحرم على المحرم بجهتين وكذا
الخمر على الصائم بخلاف الصوم فان الركن فيه الفعل فلا يكون الفعل الواحد
فعلين يحققه ان العدة تنقضي من غير علمها بلا كف وليس لها ان تخرجها
بعد الوجوب ولا اختيار لها في الابتداء فكيف يمكنها ان تؤخر احدى العدتين
وتشتغل بالاخرى ولو كان هذا مشروعا لامكنها في الابتداء ان تؤخرها الى
وقت ولا تعلق له بالامر بالتربص على انه فعل لان معناه الانتظار والانتظار
لاشياء في وقت واحد ممكن وكذا الامتناع عن اشياء ممكن في زمن واحد ولان
العدة اثر النكاح وحقيقة النكاح لا تنافي العدة فاثره اولى ان لا ينافيها
والمعتدة عن وفاة اذا وطئت بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه من
الحيض في خلالها من العدة لحصول المقصود به قال ومبدأ العدة بعد
الطلاق والموت لان الله تعالى اوجبها على المطلقة والمتوفى عنها زوجها
وهما يتصفان بها عقيبهما فيكون وقت ابتدائها ضرورة ولان السبب
نكاح متأكد بالدخول او ما يقوم مقامه والفرقة شرط لوجوبها وقد تحقق
فتجب حينئذ وجعل صاحب الهداية ان السبب هو الطلاق والموت وهو تجوز
لكونه محلا للعلة ولو لم تعلم بالطلاق او الموت حتى مضت مدة العدة فقد

انقضت لانها اجل فلا يشترط فيه العلم لانقضايه ولو اقر بانه طلقها منذ زمان قالوا ان كذبته المراة او قالت لا ادري تجب العدة من وقت الاقرار وتجب لها عليه النفقة والسكنى ولا يحل له ان يتزوج باختها ولا اربع سواها حتى تنقضي عدتها وان صدقته في الاسناد ذكر في الاصل ان عليها العدة من وقت الطلاق واختيار مشايخ بلخ ان تجب العدة من وقت الاقرار عقوبة عليه جزاء على كتمانه الطلاق ولا تجب عليه نفقة ولا سكنى لاعترافها بسقوطها وينبغي على قول هؤلاء ان لا يحل له التزوج باختها واربع سواها حتى تنقضي العدة من وقت الاقرار وقال السعدي ما ذكره محمد من ان العدة تعتبر من وقت الطلاق محمول على ما اذا كانا متفرقين اما اذا كانا مجتمعين فلا يصدقان لان الكذب في كلامهما ظاهر قال وفي النكاح الفاسد بعد التفريق او العزم على ترك وطيها اي ابتداء العدة في النكاح الفاسد عقيب تفريق القاضي او عقيب عزم الواطي على ترك الوطي وذلك بان يقول تركتك او خليت سبيلك او نحو ذلك لا بمجرد العزم وقال زفر من اخر الوطيات لانه المؤثر في وجوبها ولنا ان التمكن على وجه الشبهة اقيم مقام الوطي لعدم امكان الوقوف عليه فاقيم الداعي اليه مقامه ولان الحاجة ماسة الى معرفة الاحكام في حق غيرها كنكاح اختها ولا يمكن بناء الحكم الا على شيء ظاهر وهو المتاركة ولان السبب الموجب للعدة شبهة النكاح ورفع هذه الشبهة بالتفريق الا ترى انه لو وطيها قبل المتاركة لا يحد وبعدها يحد وكذا الوطيات فيه لا توجب الا مهرا واحدا فلا تكون شارعة في العدة حتى ترتفع هذه الشبهة بالتفريق كما في النكاح الصحيح ولهذا لا تعتد عقيب كل وطية بعدها وطي ولو كان كما قاله لاعتدت وانقضت عدتها بلا حيض وتحل الوطيات بعدها عن شبهة قال وان قالت انقضت عدتي وكذبها الزوج فالقول قولها مع الحلف لانها امينة فيما تخبر والقول قول الامين مع اليمين كالمودع اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها وقد بينا ادنى المدة التي تصدق فيها بشعبها واختلاف الواقع فيها بين الايمة في احزاب الرجعة فلا نعيده قال رحمه الله ولو نكح معتدته وطلقها قبل الوطي وجب مهر تام وعدة مبتدأة اي لو ابان امراته بما دون الثلاث ثم تزوجها وهي في العدة فطلقها قبل الدخول بها فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال زفر لها نصف المهر او المتعة ولا عدة عليها وقال محمد لها نصف المهر او المتعة وعليها تمام العدة الاولى لزفر وهو القياس ان العدة الاولى بطلت بالتزوج ولا تجب العدة بعد الطلاق الثاني ولا كمال المهر لانه قبل الدخول ومحمد يقول كذلك غير ان اكمال العدة الاولى وجب

بالطلاق الاول لكنه لم يظهر حكمه حال التزوج الثاني فاذا ارتفع بالطلاق الثاني ظهر حكمه كما لو طلق امراته الامة وليس لها ولد منه طلقة ثم اشتراها ثم اعتقها تجب عليها العدة بالطلاق ثم بطل ذلك في حقه بالشرا حتى يجوز له وطيها ثم تظهر ذلك بالعتق حتى تجب عليها تمام العدة الاولى لانه كان واجبا بالطلاق السابق وكذا لو اشتراها قبل ان يطلقها في المسيلة بحالها لانه بالشرا انفسخ النكاح ولم تبطل العدة ثم بالعتق تظهر على ما بيناه ولو كانت ولدت منه فكذلك الحكم في الموضعين غير انه تجب عليها عدة اخرى لانها ام ولد اعتقت وتداخلت العدتان وتجب عليها الاحداد الى ان تمضي عدة النكاح وهي حيضتان من وقت الطلاق او الشرا لانها عدة النكاح ولا تجب عليها فيما بقي لانها عدة ام ولد ولنا ان الوطي قبض وهي مقبوضة في يده بالوطي الاول لبقا اثره وهو العدة فاذا عقد عليها ثانيا وهي مقبوضة في يده ناب القبض الاول عن القبض المستحق بالثاني كالغاصب اذا اشترى المغصوب وهو في يده يصير قابضا بمجرد العقد فكان طلاقا بعد الدخول ولا ابتال وجب على هذا ان يملك عليها الرجعة لان الطلاق بعد الدخول يعقب الرجعة لانا نقول لا يلزم من اقامته مقام الوطي في العقد الثاني في حق المهر والعدة ان يقوم مقامه في حق ملك الرجعة الا ترى ان الخلوة اقيمت مقام الوطي في حقهما ولم تقم في حق ملك الرجعة وعلى هذا لو كان النكاح الاول فاسدا ثم تزوجها نكاحا صحيحا وهي في العدة ثم طلقها قبل الدخول بها يجب عليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة عندهما ولو كان على القلب بان كان الاول صحيحا والثاني فاسدا لا يجب عليه المهر ولا استقبال العدة عليها وتجب عليها تمام العدة الاولى بالاجماع والفرق بينهما انه لا يتمكن من الوطي في الفاسد فلا يجعل واطيا حكما لعدم الامكان حقيقة ولهذا لا يجعل واطيا بالخلوة في الفاسد حتى لا يجب عليه المهر ولا عليها العدة قال رحمه الله ولو طلق ذمي ذمية لم تعتد وكذا اذا مات عنها زوجها الذمي وهذا اذا كانت لا تجب في معتقدهم وهو قول ابي حنيفة وروي عنه انه لا يطاها حتى تستبرا بحيضة وعنه انه لا يتزوجها الا بعد الاستبرا وقالا عليها العدة لان العدة حق الزوج وان كان فيها حق الشرع ولهذا تجب على الصغيرة والكافرة مخاطبة بحقوق العباد ولابي حنيفة ان العدة لو وجبت عليها لا تخلو اما ان تجب حقا للشرع او للزوج ولا وجه للاول لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا الى الثاني لان الزوج لا يعتقده وقد امرنا بان نتركهم وما يدينون بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم لانه يعتقده ولو كانت حاملا لا تتزوج بالاجماع حتى تضع حملها لانه ثابت النسب على ما يجي من قريب وعلى هذا الخلاف

الحربية اذا خرجت الينا مسلمة او ذمية او مستأمنة ثم اسلمت او صارت ذمية وهما
يقولان ان هذه فرقة وقعت بعد الدخول في دار الاسلام بسبب التباين فيجب
عليها العدة كما لو وقعت بسبب آخر نحو الموت ومطاوعة ابن الزوج بخلاف ما
اذا اسلم هو وتركها في دار الحرب حيث لا تجب عليها العدة اجماعا لعدم التبليغ
حتى يجوز له ان يتزوج اختها واربعا سواها عقيب دخوله دار الاسلام وله
قوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن مطلقا من غير قيد ولان العدة حيث
وجبت تجب حقا للعبد والحربي ملحق بالجماد والبهائم حتى صار محلا للتملك فلا
حرمة لفراشه ولهذا لا تجب على المسبية اذا وقعت الفرقة بينهما بتباين الدارين
الدخول في دار الاسلام ولو كانت حاملا لا يجوز نكاحها حتى تضع الحمل وروي عنه
انه يجوز ولا يطأها حتى تضع كالحامل من الزنا والصحيح الاول لانه ثابت النسب
لان النسب يثبت من الحربي فيمنع التزوج كحمل ام الولد بخلاف الحمل من الزنا انتهى

فصل في الاحداد وهو ترك الزينة والطيب وفيه لغتان احدت
احدادا فهي محد وحدت تحد من باب ضرب ونصر حدا فهي حاد واصل الحد المنع وهو
معروف **قال** رحمه الله تحد معتدة البت والموت بترك الزينة والطيب
والكحل والدهن الا بعذر والحناء ولبس المعصفر والمزعفر ان كانت مسلمة بالغة
لقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد فوق ثلاث
الا على زوج فانها تحد عليه اربعة اشهر وعشرا ولا تكتحل ولا تلبس ثوبا مصبوغا
الا ثوب عصب ولا تمس طيبا الا اذا طهرت نبذة من قسط او اظفار متفق عليه
وقال عليه السلام المتوفى عنها زوجها لا تلبس المعصفر من الثياب ولا الممشقة
ولا الحلي ولا تختضب ولا تكتحل رواه احمد وابو داود والنسائي وقال الشافعي
لا حداد على المطلقة لانه وجب اظهارا للتاسف على فوت زوج وفى بعهدها
الى الممات وهذا قد اوحشها بالفراق فلا تتاسف عليه ولنا ما روي انه عليه
السلام نهى المعتدة ان تختضب بالحناء رواه النسائي وهو مطلق فيتناول
المطلقة ولانه يجب اظهارا للتاسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب
لصونها وكفاية مؤنها والابانة اقطع لها من الموت حتى كان لها غسله ميتا قبل
الابانة لا بعدها فان قيل كيف يجب التاسف عليها وقد قال الله تعالى لكيلا تأسوا
على ما فاتكم ولا تفرحوا بما آتاكم قلنا المراد به الفرح والاسى مباح نقل ذلك
عن ابن مسعود رضي الله عنه والمامور به الصبر فلا يمكن التحرز عنه فان قيل
المختلعة وقع الفراق باختيارها فكيف تتاسف عليه بعد ذلك وكذا التي
بعينها الخالع قد رضيها فكيف يتصور ان تتاسف عليه ولان كما قلتم من فوات
نعمة النكاح لما وجب عليها اذ هي تختار ضده وكان ينبغي ان يجب على الرجل

ايضا

ايضا لانه فاتته نعمة النكاح قلنا يعتبر الامر الغالب ولا ينظر الى الافراد وكم من
النساء من تتمنى موت الزوج وتفرح بموته ومع هذا يجب الحداد عليها لما
قلنا وهو تبع للعدة فلو وجب على الرجل لوجب مقصودا وهو غير مشروع ولهذا
لا يحل لها ذلك على غير الزوج كالولد والابوين وان كان اشد عليها من الزوج
لفقد العدة وتترك جميع الحلي والزينة ولبس الحرير وغيره من الثياب المصبوغة
والذهب والفضة والجواهر كلها ولا تكتحل الا للضرورة ولا تدهن بشيء من
الادهان كالزيت والبحت والشيرج والسمن وغير ذلك لانه يلين الشعر
فتكون زينة لها اذا كان بها ضرر ظاهر ولا تمتشط بالاسنان الضيقة وتمتشط
بالاسنان الواسعة المتباينة لان الضيقة لتحسين الشعر والزينة والمتباعدة
لدفع الاذى ولا تلبس الحرير لان فيه زينة الا لضرورة مثل ان يكون بها حكة او قمل
ولا يحل لها لبس الممشق وهو المصبوغ بالمشق وهو المغرة ولا بأس بلبس المصبوغ
اسود لانه لا يقصد به الزينة وذكر في الغاية ان لبس العصب مكروه وهو ثوب
موشي يعمل في اليمن وقيل ضرب من برود اليمن ينسج ابيض ثم يصبغ ذلك ولو لم
يكن لها ثوب سوى المصبوغ فلا بأس بلبسه للضرورة لان ستر العورة واجب
وذكر الحلواني ان المراد بالثياب المذكورة الجدد منها اما لو كان خلقا بحيث
لا يقع به الزينة فلا بأس به **قال** لا معتدة العتق والنكاح الفاسد
اي لا يجب الحداد على ام الولد اذا اعتقها سيدها ولا على المعتدة من نكاح فاسد
لان الحداد لاظهار التاسف على فوات نعمة النكاح ولم تفتهما نعمة النكاح
وكذا لا احداد على كافرة ولا على صغيرة لانهما غير مخاطبتين بحقوق الشرع
اذ هي عبادة الا ترى انه عليه السلام شرط ان تكون مؤمنة بما روينا من
الخبر ولولا انه عبادة لما شرط فيه الايمان بخلاف العدة فانها حق الزوج
فتجب على الكل ولا احداد على المطلقة الرجعية لان نعمة النكاح لم تفتها
اذ النكاح باق فيها حتى يحل وطؤها وتجري عليها احكام الزوجات وعلى الامة
الاحداد لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى اذا لم يكن فيها ابطال حق المولى
الخروج لانها لو منعت عنه لبطل حق المولى في الاستخدام وحق المولى مقدم
على حق الشرع لحاجته وعلى حق الزوج الا ترى انه لا يجب عليه ان يبوئها بيت
الزوج حال قيام النكاح وبعد زواله اولى حتى لو كانت مبوأة في بيت
الزوج لا يجوز لها الخروج الا ان يخرجها المولى وعن محمد ان لها الخروج لعدم
وجوب حق الشرع فان قيل لو وجب على الامة الاحداد لاجل فوت نعمة النكاح
لوجب عليها بعد شراء منكوحته لزوال النكاح بالشراء قلنا يجب هناك ايضا
غير ان عدتها لانقطاع حق المولى لثبوت حل وطئها له بالشراء فلا يجب الاحداد

ايضا بدون العدة حتى لو اعتقها في هذه الحالة ظهرت العدة والاحداد في
عدة النكاح على ما تقدم بيانه واما ام الولد والمدبرة والمكاتبة ومعتقة
البعض عند ابي حنيفة كالقنة لوجود الرق فيهن **قال** ولا تخطب معتدة
ولا بأس بالتعريض لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء
الى قوله ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا والتعريض ان
يذكر شيئا يدل على شيء لم يذكره ومنه هنا ان يقول لها انك لجميلة وانك لصالحة
ومن غرضي ان اتزوج ونحو ذلك من الكلام الدال على ارادة التزوج بها نحو قوله
اني فيك لراغب واني اريد ان نجتمع وهذا القول المعروف ولا يصرح بالنكاح ولا
يقول اني اريد ان انكحك وقوله تعالى او اكننتم في انفسكم اي سترتم في قلوبكم
او اضمرتموه والمستدرك في قوله ولكن لا تواعدوهن سرا محذوف تقديره علم الله
انكم ستذكرونهن فاذكروهن ولكن لا تواعدوهن سرا اي وطئا لانه مما يسر قال
عليه الصلاة والسلام السر النكاح هذا اذا كانت المعتدة عن وفاة واما
اذا كانت معتدة عن طلاق فلا يجوز التعريض لانه ان كان رجعيا فالزوجية
قائمة وان كان بائنا فلا يمكن التعريض على وجه لا يقف عليه الناس لانها
لا تخرج ليلا ولا نهارا والاظهار بذلك قبيح وفيه تحصيل ما يوجب البغض
والعداوة بينه وبين الزوج ولا يتحقق ذلك في المتوفى عنها زوجها **قال**
ولا تخرج معتدة الطلاق بل تعتد في المنزل الذي كان يضاف اليها
بالسكنى حال وقوع الطلاق سواء كان الطلاق رجعيا او بائنا لقوله تعالى
ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة قيل الفاحشة
نفس الخروج وقيل الزنا فتخرج لاقامة الحد عليها ونقل ذلك عن ابن مسعود
رضي الله عنه والاول عن النخعي قال ابن عباس رضي الله عنهما ان تكون
بذية اللسان فتؤذي احماها فتخرج من منزل الزوج ولو طلقها وهي زائرة
وجب عليها ان ترجع الى منزلها وليس لها ان تخرج منه الا للضرورة من خوف على
نفسها او مالها ولو كان الزوج غائبا فاخذت بالكرى فلا تخرج منه الا
للضرورة من خوف على نفسها او مالها ولو كان الزوج غائبا فاخذت بالكرى
فلا تخرج منه اذا كانت قادرة بل تدفع وترجع به على الزوج اذا كان باذن
الحاكم ولا تخرج الى صحن دار فيها منازل لغيره لانه بمنزلة السكة ولهذا
لو اخرج السارق اليه المتاع قطع بخلاف ما اذا كانت المنازل له حيث كان
لها ان تخرج اليه وتبيت في اي منزل شاءت لانها تضاف اليها السكنى والصغيرة
تخرج في الطلاق البائن لانها غير مأمورة بحكم الشرع ولا يحل للزوج قطع
حقه منها ولا يضر به الزوج بخلاف الرجعي حيث لا تخرج الا باذنه لقيام النكاح

بينهما

بينهما فلم ينقطع حقه والكتابية تخرج لانها غير مخاطبة بحكم الشرع وللزوج ان
يمنعها لصيانة مائه بخلاف الصغيرة لانه لا يتوهم منها الحبل والمعتوهة
كالكتابية ينبغي هذا لانها غير مخاطبة بحكم الشرع وله المنع كما في الكتابية
قال والمعتدة عن الوفاة تخرج نهارا وبعض الليل لان نفقتها عليها فتحتاج
الى الخروج للتكسب والمراد المعاش بالنهار وبعض الليل فيباح لها الخروج فيهما
غير انها لا يجوز لها ان تبيت في غير منزلها الليل كله ولها ان تبيت اقل من
نصف الليل لان البيت عبارة عن الكون في مكان اكثر الليل بخلاف المعتدة
عن طلاق لان نفقتها دارة عليه فلا حاجة لها الى الخروج حتى لو اختلعت
على نفقتها يباح لها الخروج في رواية اضطرارا الى معاشها وقيل لا يباح لها
الخروج لانها هي التي اختارت ابطال النفقة فلا يصلح ذلك في ابطال
حق عليها به كان تعليل الضد بالمفسد فكان كما لو اختلعت على ان لا سكنى لها
فان مؤنة السكنى تسقط عنه ويلزمها ان تكتري بيت الزوج ولا يحل لها ان
تخرج منه **قال** وعلى المعتدة ان تعتد في بيت وجبت فيه الا ان تخرج او ينهدم اي
تعتد المتوفى عنها زوجها اذا امكنها ان تعتد في البيت الذي وجبت فيه
العدة بان كان نصيبها من دار الميت يكفيها او اذن لها الورثة بالسكنى فيه وهم كبار
او تركوها ان تسكن فيه باجرة وهي تقدر على ذلك لانه عليه السلام قال لفريعة
بنت مالك حين قتل زوجها ولم يدع مالا ترثه وطلبت ان تتحول الى اهلها لاجل
الرفق عندهم امكثي في بيتك الذي اتاك فيه نعي زوجك حتى يبلغ الكتاب اجله
رواه الترمذي وصححه وقوله الا ان تخرج او ينهدم اي الا ان يخرجها الورثة
يعني فيما اذا كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها او ينهدم البيت الذي كانت
تسكنه حينئذ يجوز لها ان تنتقل الى غيره للضرورة وكذا اذا خافت على
نفسها او مالها او كانت فيها باجر ولم تجد ما تؤديه جاز لها الانتقال ثم لا تخرج
من البيت الذي انتقلت اليه الا لعذر لانه يأخذ حكم الاول وتعيين البيت
الذي تنتقل اليه اليها لانها مستبدة في امر السكنى بخلاف المطلقة حيث يكون
تعيينه الى الزوج لعدم استبدادها بالسكنى واذا طلقها بائنا وسكنت في
منزل الزوج يجعل بينهما وبينه سترة حتى لا تقع الخلوة بالاجنبية واكتفى
بالحائل لاعتراف الزوج بالحرمة وان كان فاسقا يخاف عليها منه او كان
الموضع ضيقا لا يسعهما فليخرج هو والاولى خروجه لوجوب السكنى عليها فيه
وان جعل القاضي بينهما امرأة ثقة تقدر على الحيلولة فهو حسن ولا يقال
ان المرأة على اصلكم لا تصلح ان تكون حائلة حتى قلتم لا يجوز للمرأة ان تسافر
مع نساء ثقات وقلتم بانضمام غيرها تزداد الفتنة فكيف تصلح هنا لانا

تنزل تصلح ان تكون حيلولة في البلد لبقاء الاستيحاش من الفتنة وامكان
الاستغاثة بجماعة المسلمين وباولي الامر منهم بخلاف المفازة في السفر **قال**
رحمه الله بانت او مات عنها في سفر وبينها وبين مصرها اقل من ثلاثة ايام
رجعت اليه ولو ثلاثة رجعت او مضت معها ولي او لا ولو في مصر تعتد ثمة
فتخرج بمحرم اراد بقوله رجعت ان ترجع الى مصرها ومراده فيما اذا كان بينها
وبين مقصدها ثلاثة ايام اما اذا كان دونه فلها الخيار ان شاءت رجعت وان
شاءت مضت والرجوع اولى لما نذكره من قريب قوله ولو ثلاثة رجعت او مضت
يعني اذا كان بينها وبين مقصدها ايضا ثلاثة ايام واما اذا كان دونه ولا
خيار لها بل تمضي فحاصله انه اذا كان كل واحد منهما اقل من مسيرة ثلاثة ايام
كان لها الخيار ان شاءت مضت وان شاءت رجعت سواء كانت في مصر او مفازة
وسواء كان معها محرم او لم يكن لانه ليس في كل واحد منهما انشاء سفر لكن الرجوع
اولى لتعتد في منزلها وذكر في الغاية معزيا الى المبسوط عليها ان ترجع الى
منزلها لانها تصير مقيمة بالرجوع وبالمضي تصير مسافرة فان كان احدهما
مسيرة سفر والاخر دونه تعين الاخر قيل سواء كانت في مصر او لا وكان معها محرم او لم
يكن لانه ليس فيه انشاء سفر والمعتدة يباح لها الخروج الى اقل من السفر
للضرورة لان ما يلحقها من الضرر في ذلك سواء كان اعظم من الضرر في الخروج
وان كان كل واحد منهما مسيرة سفر فان كانت في غير مصر خيرت بين الرجوع
والمضي للضرورة والرجوع اولى كما قلنا وان كانت في مصر فلا تخرج منه
عند ابي حنيفة رحمه الله سواء كان معها محرم او لم يكن وقالا ان كان معها محرم
تخرج واما فلانه نفس الخروج مرخص لها للضرورة لان الغريب يؤذى وتلحقه
الوحشة ولهذا كان لها الخروج الى اقل من السفر وان كانت في مصر ثم ان
المعتدة ممنوعة منه حالة الاختيار فلم تبق الا حرمة السفر وتلك ترتفع
بالمحرم وله ان تاثير العدة في المنع من الخروج اقوى من تاثير عدم المحرم في المنع
من الخروج الا ترى ان العدة تمنع مطلق الخروج وان قل بخلاف عدم المحرم
حيث لا يمنع الا السفر فاذا كان عدم المحرم يمنع السفر فالعدة اولى ان تمنع
لانها اقوى في المنع وما دون السفر انما رخص لها مع قيام العدة لكونه ليس
بانشاء خروج بل هو بناء على الخروج الاول واما الخروج في العدة حرام مطلقا
وهنا هي منشئة للخروج باعتبار انه سفر فينبغي ولان التحريم فلا يرتفع بالمحرم
لان حرمة الخروج على المعتدة لا يرتفع به وفي المفازة جاز للضرورة وهو خوف
الهلاك وقد انعدم ههنا فبقي على الاصل وعلى هذا لو كان كل واحد منهما
مسيرة سفر واختارت احداهما فمرت بمصر لا تخرج منه عنده وعندهما تخرج

بمحرم

بمحرم واهل الكلا اذا انتقلوا انتقل المعتدة معهم اذا كانت تتضرر بتركها
في ذلك المكان والطلاق الرجعي في هذا كالبائن فيما ذكرنا من الاحكام
غير انها ليس لها ان تفارق زوجها في مسيرة سفر لان الزوجية قائمة بينهما
والبائنة ترجع او تمضي مع من شاءت لارتفاع النكاح بينهما فصار اجنبيا

باب ثبوت النسب

قال رحمه الله ومن قال ان نكحتها فهي طالق فولدت لستة اشهر مذ نكحها
لزمه نسبه ومهرها اما النسب فلانها فراشه وهو متصور لانها اذا ولدته
لستة اشهر من وقت التزوج فقد ولدته قبل ستة اشهر من وقت الطلاق فكان
العلوق قبله في حال النكاح فان قيل انه كان متصورا من الوجه الذي ذكرتم
وهو مضي الزمان لكن لا يتصور حقيقة لان الوطء في هذا العقد غير ممكن
لوقوع الطلاق قبله من غير مهلة فوجب ان لا يثبت نسبه منه كما لا يثبت
من الصبي لعدم الحقيقة قلنا هذا هو القياس وهو قول زفر وقول محمد
الاول وفي الاستحسان يثبت وهو قول محمد الاخير لان النسب يحتال لاثباته
وقد امكن ذلك بان يجعل كانه تزوجها وهو مخالط لها فوافق الانزال النكاح ثم
وجد الطلاق بعد ذلك لان حكمه حكم الشيء يعقبه او يقارنه على ما قال البعض
فيكون العلوق مقارنا بالانزال فيثبت له النسب لما ذكرنا انه يحتال لاثباته
فصار كتزوج المغربي المشرقية وبينهما مسيرة سنة فجاءت بولد لستة اشهر من يوم
تزوجها للامكان العقلي وهو ان يصل اليها بخطوة كرامة من الله تعالى بخلاف
مسئلة الصبي فانه لا يتصور ان يخلق من مائه وليس له ما فافترقا وشرطه
ان تلد لستة اشهر من وقت التزوج من غير نقصان ولا زيادة لانه اذا
جاءت به لاقل منه تبين ان العلوق كان سابقا على النكاح وان جاءت به لاكثر
من تبين انها علقت بعده لانا حكمنا حين وقع الطلاق بعدم وجوب العدة
لكونه قبل الدخول والخلوة ولو تبين بطلان هذا الحكم واما المهر
فلانه لما ثبت النسب صار متحققا الوطء منه حكما وهو اقوى من الخلوة فتاكد
به المهر وكان ينبغي ان يجب عليه مهران مهر بالوطء لانه سقط الحد لوجود
التزوج قبل تمامه ومهر بالنكاح وفي النهاية عن ابي يوسف انه يجب مهر ونصف
النصف للطلاق قبل الدخول والمهر بالدخول وذكر في النهاية انه لا يكون
به محصنا وعزاه الى المنتقى **قال** رحمه الله ويثبت نسب ولد معتدة
الرجعي فان ولدته لاكثر من سنتين ما لم تقر بمضي العدة وكانت رجعة في
الاكثر منهما لا في الاقل منهما ايضا لسنتين لان ثبوت النسب يعتمد التصور
وهو متصور في الصور كلها ما لم تقر بانقضاء عدتها على ما نبين ثم ان جاءت

به لاقل من ستة اشهر فلا اشكال في ثبوته لانه كان موجودا وقت الطلاق ٠
وكان من علوق قبله وبانت بالوضع لانقضاء العدة وان جاءت به لاكثر من ستة
اشهر ولاقل من سنتين فكذلك الحكم في ثبوت النسب والبينونة لانه يحتمل
ان يكون من حمل قبل الطلاق فحمل عليه فان قيل ينبغي ان يحمل على انه موطى
بعد الطلاق لان الحوادث تحمل على اقرب اوقات الامكان وفيه اثبات الرجعة
ايضا احتياطا فكان اولى قلنا الحوادث انما تحمل على اقرب اوقاتها اذا لم
يوجد المقتضي بخلاف ذلك واما اذا وجد فلا وههنا وجد المقتضي لان
الطلاق الرجعي يقتضي البينونة عند انقضاء العدة والقول بثبوت الرجعة
ابطال له فلا يجوز ولان فيه حمل امره على خلاف السنة وهو المراجعة بالفعل
مع ما فيه من اثبات الرجعة بالشك وهو ايضا لا يجوز فلا يصار اليه مع امكان
غيره وان جاءت به لاكثر من سنتين يثبت نسبه منه وكانت رجعة لان العلوق
بعد الطلاق والظاهر منه فحمل عليه ولا يحمل على الزنا لامكان الحمل وما نفي
الزنا عن المسلم ظاهرا اذ لا ثبات انتفاء الزنا ممكن بغير هذه الجملة وهو
ان تتزوج بزوج اخر بعد انقضاء عدتها فيكون الولد منه لانا نقول لمنتهيها
اسهل من الاشد فكان اولى هذا كله اذا لم تقر بانقضاء العدة واما اذا
اقرت به في مدة يحتمل ذلك فهو كما قالت ما لم يكذبها الظاهر **قال**
والمبتوتة لاقل منهما اي يثبت نسب ولد المعتدة في الطلاق البائن اذا جاءت به
لاقل من سنتين لانه كان موجودا عند الطلاق او يحتمله فيحمل عليه احتياطا لا
لاثبات النسب على ما تقدم ولا يعتبر توهم غيره على ما بيناه **قال** والا
لا اي وان لم تأت به لاقل منهما بل اتت به لاكثر لم يثبت نسبه لان الحمل حادث
بعد الطلاق فلا يكون منه لحرمة وطيها في العدة بخلاف الرجعي وتنقضي
به العدة عند ابي يوسف وعندهما يحمل على ان عدتها انقضت قبل الولادة
بستة اشهر وتزوجت بغيره وجاءت به منه فترد ما اخذت من النفقة منه في
تلك المدة حملا لامرها على الصلاح واحتيالا للولد ولا يسمع اقرارها انه
من الزنا في حق الولد لانه من ضرر في حقه وابو يوسف يقول يحتمل انه هو الذي
وطيها في العدة او غيره بشبهة او بنكاح صحيح وسبب النفقة كان ثابتا له
بيقين فلا يزول بالشك وفيه نظر فان نسب الولد لم يثبت بيقين فاقل احواله
ان يكون وطيها اجنبي بشبهة فحملت منه والمنكوحة اذا وطئت بشبهة فحملت
منه لا يجب لها النفقة على الزوج حتى تضع حملها لكونها مشغولة بغيره فكيف
يجب في المعتدة ويعادل حالا ولو ولدت ولدين توأمين احدهما لاقل من سنتين
والاخر لاكثر منهما ثبت نسبهما منه عند ابي حنيفة وابي يوسف كالجارية اذا

ولدت

ولدت ولدين بعد بيعها ثم ادعى البايع الولد الاول ثبت نسبهما لانهما خلقا من ماء
واحد وقال محمد لا يثبت نسبهما لان الثاني من علوق حادث فيقطع ويتعين ان يكون
الاول كذلك لانهما من ماء واحد بخلاف مسئلة الجارية لانه يحتمل ان يكون الثاني
علقت به في ملكه لعدم الاستحالة حتى لو ولدت احدهما لاقل من سنتين ؛
والاخر لاكثر ينبغي ان يكون الحكم كذلك ونقول يمكن ان نفرق بينهما بان البايع
التزمه قصدا بالدعوة والزوج لم يدع حتى لو ادعى الزوج الاول كان مثله
قال رحمه الله الا ان يدعيه لانه التزمه وله وجه بان وطئها بشبهة
في العدة وهكذا ذكروه وفيه نظر لان المبتوتة بالثلاث اذا وطئها
الزوج بشبهة كان شبهة في الفعل وفيها لا يثبت النسب وان ادعاه نص عليه
في كتاب الحدود فكيف اثبت به النسب هنا وذكر في النهاية ان الزوج اذا
ادعاه هل يشترط فيه تصديق المراة قال فيه روايتان وعزاه الى شرح الطحاوي
ثم المعتبر خروج الاكثر لاقل من سنتين وهو خروج الصدر ان خرج مستقيما
وان كان منكوسا فسرته وهو المعتبر في انقضاء العدة وفي حق الميراث اذا مات
قبل ان يخرج كله **قال** والمراهقة لاقل من تسعة اشهر والا لا يعني
يثبت نسب ولد المطلقة المراهقة اذا جاءت به لاقل من تسعة اشهر وان
جاءت به لاكثر لا يثبت وهذا عند ابي حنيفة ومحمد والرجعي والباين فيه سوا
وقال ابو يوسف يثبت النسب منه الى سنتين ان كان بائنا وان كان رجعيا يثبت
منه الى سبعة وعشرين شهرا وبعده لا يثبت لان الحبل من المراهقة موهوم
وشرط انقضاء عدتها بمضي الاشهر ان لا تكون حاملا وهو لا يعلم الا من جهتها فاذا
لم تقر بانقضاء عدتها احتمل ان يكون حاملا بعلوق قبل الطلاق في البائن
وفي الرجعي بعلوق في العدة وهذا القدر من التصور كان لثبوت النسب
فيحمل عليه ولهما ان انقضاء صغرها فلا يزول بالشك وهو مناف للحمل
ولانقضاء عدتها جهة متعينة وهو مضي الاشهر فبمضيها يحكم الشرع بالانقضاء
فصار كما لو اقرت بذلك بل فوقه لانه يحتمل الخلاف والاقرار يحتمله ولا يرد
على هذا المتوفى عنها زوجها حيث يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من
سنتين وان كان لانقضاء عدتها جهة اخرى وهي مضي الاشهر لانا نقول لانقضاء
عدتها جهتان الاشهر ووضع الحمل والجهتان متساويتان فيها فلا يتعين احداهما
عند الموت دون الاخرى بخلاف الصغيرة لان الاشهر متعينة فيها اذ الاصل
عدم الحمل فيها ولانقضاء الاصل في الكبيرة ايضا عدم الحمل لانا نقول
ذلك في غير المنكوحة واما المنكوحة فلا لانه لا يعتد لها الا الاحبال لهذا
اذا لم تقر بالحبل والا بانقضاء العدة وان اقرت بالحبل فهو اقرار منها بالبلوغ

فيقبل قولها فيما ذكرنا كالكبيرة في حق ثبوت نسبه وإن أقرت بانقضاء العدة
بعد ثلاثة أشهر ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار ولأقل من
تسعة أشهر من وقت الطلاق يثبت نسبه لظهور كذبها بيقين وإلا لم
يثبت لأن الجهة وهو الاعتداد بالأشهر قد تعينت بدون الإقرار فيحمل الإقرار
عليه بخلاف الآيسة إذا أقرت بانقضاء عدتها مفسرا بالأشهر ثم جاءت بولد
لأقل من سنتين حيث يثبت نسبه والفرق أن الآيسة بالولادة تبين أنها لم تكن
آيسة بل كانت من ذوات الأقراء ولا كذلك الصغيرة وهذا الذي ذكرنا في
العدة إذا حاضت بعد انقضائها والآيسة تستأنف **قال** رحمه الله
والموت لأقل منهما أي ويثبت نسب ولد معتدة الموت إذا جاءت به لأقل
من سنتين من وقت الموت وقال زفر إذا ولدته لتمام عشرة أشهر وعشرة
أيام من حين مات لا يثبت النسب لما ذكرنا في الصغيرة من تعيين عدتها بالأشهر
ونحن قد ذكرنا الفرق هناك بينهما والصغيرة إذا توفي عنها زوجها فإن أقرت
بالحبل فهي كالكبيرة يثبت نسبه إلى سنتين لأن القول قولها في ذلك وإن
أقرت بانقضاء عدتها بعد أربعة أشهر وعشرة أيام ثم ولدت لستة أشهر
فصاعدا لم يثبت النسب منه وإن لم تدع حبلا ولم تقر بانقضاء العدة فعند
أبي حنيفة ومحمد إن ولدت لأقل من عشرة أشهر وعشرة أيام يثبت النسب
منه وإلا لم يثبت وعند أبي يوسف يثبت إلى سنتين والوجه ما بينا في المعتدة
الصغيرة من الطلاق والآيسة إذا طلقها زوجها بائنا أو رجعيا ولم تقر
بانقضاء عدتها حتى ولدت كان الجواب فيها وفي ذوات الأقراء سواء لأنها لما
ولدت بطل إياسها وإذا أقرت بانقضاء عدتها بالأشهر فكذلك الجواب حتى
يثبت نسبه إلى سنتين إن كان الطلاق بائنا وإلى ما لا نهاية له في الرجعي
لأنها لما ولدت بطل اعتدادها بالأشهر لأنه ظهر أنها لم تكن آيسة فصار
كأنها لم تقر بانقضاء عدتها وإن أقرت بانقضاء عدتها مطلقا غير مفسر بالأشهر
في مدة يتصور أن يكون فيها ثلاثة أقراء ثم ولدت لستة أشهر من وقت
الإقرار لم يثبت نسبه ويحمل إقرارها على انقضاء العدة بالأقراء لأنه هو
الأصل ويجعل كأنها تزوجت بزوج آخر فحبلت منه فلا يبطل إقرارها إذا
ولدته لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار فيبطل لظهور كذبها بيقين وإن
كانت معتدة عن وفاة فالآيسة فيها والتي من ذوات الأقراء سواء لأن عدة
الوفاة تكون بالأشهر في حق كل واحدة منهما إذا لم تكن حاملا **قال** رحمه
الله والمقرة بمضيها لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار أي يثبت نسب
ولد المقرة بانقضاء العدة إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار

لظهور

لظهور كذبها بيقين هذا إذا جاءت به لأقل من سنتين من وقت الفراق وإن
جاءت به لأكثر منهما لا يثبت وأما إذا كان لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار
كما إذا أقرت بعد ما مضى من عدتها سنتان إلا شهرين فجاءت بولد بعد ثلاثة
أشهر من وقت الإقرار لم يثبت نسبه منه لأن شرط ثبوته أن يكون لأقل من
سنتين من وقت الفراق بالموت أو بالطلاق وبعده لا يثبت وإن لم تقر
بانقضاء العدة فمع الإقرار أولى إلا إذا كان الطلاق رجعيا فحينئذ يثبت
ويكون مراجعا على ما بينا من قبل بقي فيه إشكال وهو ما إذا أقرت بانقضاء
عدتها ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار ولأقل من سنتين من
وقت الفراق ينبغي أن لا يثبت نسبه إذا كانت المدة تحتمل ذلك بأن أقرت
بعد ما مضى سنة مثلا ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار لأنه
يحتمل أن عدتها انقضت في شهرين أو ثلاثة ثم أقرت بعد ذلك بزمان طويل
ولا يلزم من إقرارها بانقضاء العدة أن تنقضي في ذلك الوقت فلم يظهر كذبها
بيقين إلا إذا قالت انقضت عدتي الساعة ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر
من ذلك الوقت **قال** وإلا أي إن لم تجئ به لستة أشهر من وقت الإقرار
بل جاءت به لأكثر لا يثبت نسبه منه وقال الشافعي يثبت لأن حمل أمرها على
الصلاح ممكن فوجب الحمل عليه وفي ضده حمله على الزنا وهو منتف عن المسلم
ولأن فيه ضررا على الولد بإبطال حقه في النسب فيرد إقرارها ولنا أنها
أمينة في الإخبار عما في رحمها وقد أخبرت بمضي عدتها وهو ممكن فوجب قبول
خبرها حملا لكلامها على الصحة ولا يلزم من قطعه عنه أن يكون من الزنا
لأنه يحتمل أنها تزوجت بغيره فحبلت منه فيحمل عليه عند الإمكان مع أنا
نقول يجوز إبطال حق الغير بقول الأمين إذا لم يكن مكذبا شرعا ألا ترى
أنها تصدق في انقضاء العدة بالإقرار وإن تضمن ذلك إبطال حق الزوج
في الرجعة **قال** رحمه الله والمعتدة إن جحدت ولادتها بشهادة
رجلين أو رجل وامرأتين أو حبل ظاهر أو إقرار به أو تصديق الورثة أي
يثبت نسب ولد المعتدة إن جحدت ولادتها بشهادة رجلين إلى آخره ولا
فرق في ذلك بين المعتدة من طلاق رجعي أو بائن أو وفاة وقال أبو يوسف
ومحمد يثبت نسبه بشهادة امرأة واحدة قابلة لأن الفراش قائم لقيام
العدة إذ معنى الفراش أن تتعين المرأة للولادة لتخرج أحد والمعتدة بهذه
الصفة والفراش ملزم للنسب والحاجة بعد ذلك إلى إثبات الولادة وتعيين
الولد وذلك يثبت بالقابلة كما في حال قيام النكاح أو الحبل الظاهر أو
إقرار الزوج بالحبل ولأبي حنيفة رحمه الله أن العدة تنقضي بإقرارها

بوضع الحمل فزال الفراش والمنقضي لا يكون حجة فمست الحاجة الى اثبات النسب
ابتداء فيشترط فيه كمال الحجة بخلاف ما اذا كان الحبل ظاهرا لان النسب ثابت
قبل الولادة بالفراش والحاجة الى تعيين الولد وهو يثبت بشهادة القابلة
وقوله والمعتدة اذ جحدت ولادتها يدخل جميع انواع المعتدات وفي الرجعي
اذا جاءت بالولد لاكثر من سنتين اشكال لان الفراش ليس بمنقض في حقها لانها
تكون مراجعة لكون العلوق في العدة على ما بينا فينبغي ان يثبت نسب
ولدها بشهادة القابلة من غير زيادة شيء اخر كما في المنكوحة وفي المبسوط
قيده بقيدين لعدم ثبوته بدون شهادة رجلين ان يكون الطلاق باينا
وان يكون الزوج منكرا للولادة فالظاهر انه اتفاقي لا على سبيل الشرط لان
ظهور الحبل كاقراره ولا فرق في ذلك بين البائن والرجعي ايضا عند انقضا
العدة بوصفه وذكر في الغاية انه لا يحتاج لثبوت النسب الى شهادة القابلة
عند اعترافه بالحبل وعند ظهور الحبل وعند قيام الفراش وانكر على صاحب
ملتقى البحار في اشتراطه شهادة القابلة لتعيين الولد عند ابي حنيفة
وهو سهو فان شهادة القابلة لا بد لتعيين الولد اجماعا في هذه الصور
كلها وانما الخلاف في ثبوت نفس الولادة بقولها فعند ابي حنيفة يثبت
به في الصور الثلاث وعندهما لا يثبت الا بشهادة القابلة واما نسب
الولد فلا يثبت بالاجماع الا بشهادة القابلة لاحتمال ان يكون هو غير
هذا المعين وثمرة الخلاف فيما يظهر الا في حق حكم اخر كالطلاق والعتاق
باذ علقهما بولادتها حتى يقع عند ابي حنيفة بقولها ولدت لانها امينة لاعترافه
بالحبل او لظهوره فيقبل قولها وعندهما لا يقع شيء حتى تشهد قابلة نص
عليه في الايضاح والنهاية وغيرهما والظاهر ان صاحب الغاية اخذه
من الهداية من قوله الا ان يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج
فيثبت النسب بغير شهادة وليس معناه كما ذكره هو وانما معناه يثبت
بغير شهادة رجلين الا ترى الى ما ذكره في هذه المسئلة بعيد هذه الكلمة
من قوله لان النسب ثابت قبل الولادة والتعيين يثبت بشهادتها اي
شهادة القابلة ولولا هذا التاويل لكان متناقضا فحاصله ان شهادة
النساء لا تكون حجة في تعيين الولد الا اذا ترتب بموئيد من ظهور حبل او
اعتراف منه او فراش قائم نص عليه في ملتقى البحار وغيره ثم قيل تقبل شهادة
الرجلين ولا يفسقان بالنظر الى العورة اما لكونه قد يتفق ذلك من غير
قصد نظر او لاشهاد للضرورة كما في شهود الزنا وقوله او تصديق الورثة
اي يثبت نسب ولد المعتدة عن وفاة بتصديق الورثة كلهم او بعضهم ومعناه

ان يصدقوها فيما قالت ولم يشهد به وهذا الثبوت في حق الارث ظاهر لانه
خالص حقهم ويثبت في حق غيرهم ايضا استحسانا وان كان القياس ياباه لما فيه
من حمل النسب على الغير وهو الميت وجه الاستحسان انهم قائمون مقام الميت
فيقبل قولهم وهذا لان ثبوت نسبه باعتبار فراشه في الحقيقة وهو باق لبقاء
موته لبقا العدة فيقبل قولهم ويثبت في حق غيرهم ايضا اذا كانوا من اهل الشهادة
بان كان فيهم رجلان عدلان او رجل وامراتان عدول فيشارك المصدقين
والمكذبين حينئذ ويشترط لفظ الشهادة في مجلس الحكم عند بعضهم لانه لا
يثبت في حق الكل الا به والصحيح انه لا يشترط لفظ الشهادة ولهذا اشرط العدد
في المختصر دون لفظ الشهادة وهذا لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت
في حقهم والتبع لا يراعى فيه شرايط المتبوع لا شرايط نفسه على ما عرف في موضعه
قال والمنكوحة لستة اشهر فصاعدا ان سكت وان جحد فبشهادة
امراة على الولادة اي يثبت نسب ولد المنكوحة اذا جاءت به لستة اشهر او
اكثر من وقت التزوج وان لم يعترف به وان جحد الولادة ثبت بشهادة القابلة
على الولادة لان الفراش قائم والمدة تامة فوجب القول بثبوته اعترف به
او سكت او انكر حتى لو نفاه لا ينتفي الا باللعان لانه ولد المنكوحة ولا انتفاء
كيف يجب اللعان بنفي نسب ثبت بشهادة المراة وهو وحد على ما عرف في موضعه
لانا نقول النسب لم يثبت بشهادة النساء انما يثبت بها تعيين الولد ثم
يثبت النسب بعد ذلك بالفراش ضرورة كونه مولودا في فراشه ثم نفيه
يوجب اللعان كما لو افطر في رمضان يثبت بشهادة الواحد فانه يجب عليه
الكفارة ضرورة ثبوت الرمضانية وان كان قول الواحد لا يقبل في حق
هذه الكفارة لانها كالحدود حتى تسقط بالشبهة وان جاءت به لاقل من ستة
اشهر من يوم تزوجها لم يثبت نسبه لان العلوق سابق على النكاح فلا يكون منه
ويفسد النكاح لاحتمال انه من زوج اخر بنكاح صحيح او بشبهة وكذا لو اسقطت
لاقل من اربعة اشهر الا ان قد استبان خلقه لانه لا يستبين خلقه الا في
مائة وعشرين يوما **قال** رحمه الله فان ولدت ثم اختلفا فقالت نكحتني
منذ ستة اشهر وادعى الاقل فالقول لها وهو ابنه لان الظاهر يشهد لها
فانها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح فان قيل الظاهر يشهد له ايضا لان
الحوادث تضاف الى اقرب الاوقات والنكاح حادث قلنا النسب مما يحتال
لاثباته احتياطا احياء للولد الا ترى انه يثبت بالايماء من العاجز عن النطق
وسائر التصرفات لا يثبت به ويجب ان يستحلف عندهما خلافا لابي حنيفة لان
الاختلاف هنا في النسب والنكاح وهي من الستة المختلف فيها وموضعها

الرعاية قال رحمه الله ولو علق طلاقها بولادتها وشهدت امرأة على الولادة
لم تطلق عند أبي حنيفة وقالا تطلق لأن شهادتها حجة فيما لا يطلع عليه الرجال
لقوله عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه
ألا ترى أنه تقبل على الولادة فكذا على ما يبتنى عليها وهو الطلاق وله أنها
ادعت الحنث فلا يثبت إلا بحجة تامة لأن قبول شهادة النساء في الولادة
ضرورية فلا تظهر في حق الطلاق لأنه ليس من ضرورات الولادة إذ الطلاق
ينفك عن الولادة في الجملة وإن صار من لوازمه هنا بالاتفاق كما لو اشترى
لحما فأخبره عدل أنه ذبيحة المجوسي قبلت شهادته في حق حرمة اللحم لا في حق الرجوع
على البائع بالثمن قال وإن كان أقر بالحبل طلقت بلا شهادة يعني فيما
إذا علق طلاقها بالولادة وكان قد أقر بالحبل قبل الولادة يقع الطلاق
بقولها ولدت من غير شهادة أحد وهذا عند أبي حنيفة وقالا يشترط شهادة
القابلة لأنها تدعي الحنث فلا يقبل قولها بدون حجة وشهادة القابلة
حجة في مثله على ما بينا وله أن الإقرار بالحبل إقرار بما يفضي إليه وهو الولادة
ولأنه أقر بكونها مؤتمنة فيقبل قولها في رد الأمانة وعلى هذا الخلاف لو
كان الحبل ظاهرا أما عندهما فظاهر لأنها مدعية فلا بد من إقامة البينة
وأما عنده فلأن الطلاق معلق بأمر كائن لا محالة فيقبل قولها فيه ذكره في
النهاية وغيره قال رحمه الله وأكثر مدة الحمل سنتان وقال الشافعي أربع
سنين وهو المشهور من مذهب مالك وابن حنبل رحمهم الله وقال ربيعة سبع
سنين وقال الليث بن سعد رحمه الله ثلاث سنين وقال عباد بن العوام خمس
سنين وقال عبيد ليس لأقصاه وقت يوقف عليه وتعلقوا في ذلك بحكايات
الناس وحكايات روي أن الضحاك بقي في بطن أمه أربع سنين فولدته أمه وقد
نبتت ثناياه وهو يضحك فسمي به لذلك وقال مالك رحمه الله حين بلغه
حديث عائشة رضي الله عنها منكرا عليها هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان
تحمل أربع سنين وابن عجلان نفسه بقي في بطن أمه أربع سنين ذكره الشافعي
وعن ابن عجلان أن امرأته وضعت لأربع سنين مرة ومرة لسبع سنين ولنا قول
عائشة لا يبقى الولد في بطن أمه أكثر من سنتين ولو بظل مغزل وهو محمول
على السماع لأنه لا يدرك بالرأي ولأن أحكام الشرع تبنى على الأعم الأغلب
وما زاد على ذلك في غاية الندرة فلا يتعلق بها الأحكام والحكايات التي
ذكروها غريبة ومع غرابتها متعارضة وليست بحجة شرعية في نفسها
فكيف يحتج بها على ثبوت النسب وغيره وظل المغزل مثل لقلته لأن ظله
حال الدوران أسرع زوالا من سائر الظلال وهو على حذف مضاف تقديره

ولو بقدر ظل مغزل ويروى ولو بفلكة مغزل أي ولو بقدر دوران فلكة مغزل
قال رحمه الله وأقلها ستة أشهر لما روي أن عمر رضي الله عنه هم
برجم امرأة جاءت بولد لستة أشهر من وقت التزوج فقال له علي رضي الله عنه
لا سبيل لك عليها قال الله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وقال وفصاله
في عامين فبقي للحمل ستة أشهر ومثله يروى عن ابن عباس مع عثمان رضي الله عنهم
وعليه إجماع المسلمين قال رحمه الله فلو نكح أمة فطلقها فاشتراها
فولدت لأقل من ستة أشهر لزمه أي من وقت الشراء لزمه وإلا لا أي وإن ولدت لأكثر
من ستة أشهر لا يلزمه لأنه لما طلقها وجب عليها العدة ثم بالشراء لم تبطل العدة
في حق غيره فإن بطلت بالنسبة إليه لحلها له بملك اليمين فإذا جاءت بولد بعد
ذلك فإن جاءت به لأقل من ستة أشهر فهو ولد المعتدة لتقدم العلوق على
الشراء فيلزمه سواء أقر به أو نفاه وإن كان لأكثر من ستة أشهر لم يلزمه لأنه ولد
المملوكة لتأخر العلوق عن الشراء فلا يلزمه إلا بالدعوة وهذا إذا كان بعد
الدخول ولا فرق في ذلك بين أن يكون الطلاق بائنا أو رجعيا وأما إذا كان قبل
الدخول فإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر من وقت الطلاق فلا يلزمه لما قلنا وإن
كان لأقل منه لزمه إذا ولدته لتمام ستة أشهر أو أكثر من وقت التزوج لأن العلوق
حدث في حال قيام النكاح وإن كان لأقل لا يلزمه لأن العلوق سابق على التزوج
وكذلك إذا اشترى زوجته قبل أن يطلقها في جميع ما ذكرنا من الأحكام لأن النكاح
يفسد بالشراء وتكون معتدة في حق غيره إن كان بعد الدخول حتى لا يجوز له أن
يزوجها لغيره ما لم تحض حيضتين فيكون ما ولدته قبل ستة أشهر ولد المنكوحة
وبعده ولد المملوكة لما بينا أن الحوادث تضاف إلى أقرب الأوقات ولا ينتقض
هذا بما ذكر في الزيادات أن رجلا قال لامرأتيه بعد الدخول بهما إحداكما
طالق فولدت إحداهما لأكثر من ستة أشهر من وقت الإيجاب ولأقل من سنتين
منه فالإيجاب على إبهامه ولا يتعين حرمتها للطلاق ولو أحيل إلى أقرب
الأوقات لتعينت وكذا إذا قال لامرأته إن حبلت فأنت طالق فولدت لأقل
من سنتين من وقت التعليق لم تطلق وكذا المعتدة المطلقة رجعيا لو ولدت
لأقل من سنتين لم يكن مراجعا لأن الحوادث إنما تضاف إلى أقرب الأوقات إذا لم
يتضمن إبطال ما كان ثابتا بالدليل أو ترك العمل بالمقتضي وفي هذه المسائل
ذلك فلا يضاف إليه لأنه في الأولى إزالة ملك النكاح وكذا في الثانية وفي
الثالثة ترك العمل بما أوجبه الطلاق وهو البينونة عند انقضاء العدة
وهذا إذا كان الطلاق واحدا وأما إذا كان ثنتين يثبت نسب ولدها
إلى سنتين لأن الأمة تحرم بالطلقتين حرمة غليظة فلا يمكن إضافة العلوق

المحرمية بعد الشراء فلا يضاف الى اقرب الاوقات لعدم الامكان بل الى ابعدها حملا
لامرها على الصلاح ولا يقال ينبغي ان تزول هذه الحرمة بملك اليمين لقوله
تعالى او ما ملكت ايمانكم لانا نقول قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من
بعد حتى تنكح زوجا غيره يوجب الحرمة فتعارضا فكانت الحرمة اولى ولهذا
قلنا اذا ملك امه من الرضاع لا تحل له ترجيحا لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي
ارضعنكم على المبيح قال ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني
فشهدت امراة بالولادة فهي ام ولده لانه يثبت بدعوته والولادة تثبت بشهادة
القابلة هذا اذا ولدته لاقل من ستة اشهر من وقت قال ذلك لتيقننا
بوجوده في ذلك الوقت وان ولدته لاكثر منه لا يلزمه لاحتمال العلوق بعده
قال ومن قال لغلام هو ابني ومات فقالت امه انا امراته وهو
ابنه تعني بعد موته يرثانه والقياس ان لا يكون لها الارث لان النسب يثبت
بالنكاح الفاسد وبالوطي بشبهة وبامومية الولد فلا يكون الاقرار به
اقرارا بالزوجية لها وجه الاستحسان ان المسئلة مفروضة فيما اذا كانت
معروفة بالحرية والاسلام وبكونها ام الغلام والنكاح الصحيح هو المتعين
الموضوع للنسب فعند اقراره بالبنوة يحمل عليه ما لم يظهر خلاف ذلك كما
يحمل عليه عند نفيه عن ابيه المعروف حتى وجب عليه الحد او اللعان
ولم يعتبر احتمال الحاقه بغيره بالنكاح الفاسد او الوطي بالشبهة ولا يقال
ان النكاح ثبت مقتضى ثبوت النسب فيتقدر بقدر الحاجة لانا نقول
النكاح غير متنوع الى نكاح موجب للارث وللنسب والى غير موجب لهما فاذا
تعين النكاح الصحيح لزم بلوازمه قال فان جهلت حريتها فقال الورثة
انت ام ولد ابي فلا ميراث لها لان الحرية الثابتة بظاهر الحال تصلح
لدفع الرق ولا تصلح لاستحقاق الارث كاستصحاب الحال وعلى هذا لو قال
الوارث انها كانت نصرانية وقت موت ابي ولم يعلم اسلامها فيه او قال
كانت زوجة له وهي امة ينبغي ان لا ترث لما قلنا دفعا للتهمة للشك في مسئلة
الكتاب ان الوارث اقر بالدخول لها ولم يثبت كونها ام ولد والله اعلم

باب الحضانة

قال رحمه الله الام احق
بالولد امة قبل الفرقة وبعدها وفي الكافي الا ان تكون مرتدة او
فاجرة وانما كانت احق لان الامة اجمعت على ان الام احق بالولد ما لم
تتزوج بزوج اخر وقد روى ابو داود باسناده ان امراة جاءت الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء
وحجري له حواء وثديي له سقاء وزعم ابوه انه ينتزعه مني فقال عليه السلام

انت

انت احق به ما لم تنكحي ولان الصغار لما عجزوا عن مصالحهم جعل الشرع ولايتها
الى غيرهم فجعل الولاية التصرف في النفس والمال الى الاباء لانهم اقوى رايا
مع الشفقة الكاملة واوجب النفقة عليهم لكونهم اقدر عليها وجعل
الحضانة الى الامهات لانهن ارفق واشفق واقدر واصبر على تحمل المشاق
بسبب الولد على طول الاعصار وافرغ للقيام بخدمته فكان في تفويض
الحضانة اليهن وغيرها من المصالح الى الاباء زيادة شفقة على الصغير
وكان حسنا وانظر للصغير فيكون مشروعا ولهذا قال ابو بكر لعمر رضي
الله عنهما حين فارق امراته ريحها وشمها ومسها وريقها خير له من الشهد
عندك ولم ينكر عليه احد فكان اجماعا ثم لا تجبر الام على الحضانة في الصحيح
لاحتمال عجزها وهذا لان شفقتها حاملة على الحضانة ولا تصبر عنه
غالبا الا عن عجز فلا معنى للايجاب لوجود الحامل بدونه فلا تجبر عليه وقال
في النهاية الا ان لا يكون للولد ذو رحم محرم غير الام فحينئذ تجبر على حضانته
كيلا يضيع بخلاف الاب حيث يجبر على اخذه اذا امتنع بعد الاستغناء عن الام
لان نفقته واجبة عليه قال ثم ام الام اي اذا لم يكن له ام بان ماتت
او تزوجت فان ام الام احق لما روى ابو بكر ابن ابي شيبة في مصنفه ان عمر
ابن الخطاب رضي الله عنه طلق جميلة بنت عاصم فتزوجت فاخذ عمر ابنه عاصما
فادركته ام جميلة فاخذته فترافعا الى ابي بكر الصديق رضي الله عنه
وهما مختصمان فقال لعمر خل بينها وبين ابنها فاخذته ولان هذه الولاية
تستفاد من قبل الامهات فكانت التي من قبلها اولى وان بعدت ثم ام الاب
وان علت وقال زفر الاخت لاب وام او لام والخالة اولى من ام الاب لانهما
تدليان بقرابة الام وهذه تدلي بقرابة الاب فكن احق لان الحضانة تستحق
باعتبار قرابة الام ونحن نقول هذه ام لان لها قرابة الولادة وهي اشفق
فكانت اولى كالتي من جهة الام ولهذا تحرز ميراث الام كما تحرزه تلك قال
رحمه الله ثم الاخت لاب وام ثم لام ثم لاب لانهن بنات الابوين فكن اولى من
بنات الاجداد فتقدم الاخت لابوين ثم الاخت لام وعند زفر هما يشتركان
لاستوائهما فيما يعتبر من الادلاء بالام وجهة الاب لا مدخل له فيه ونحن
نقول يصلح للترجيح وان كان قرابة الاب لا مدخل لها فيه ثم الاخت
لاب وفي رواية يقدم الخالة عليها لقوله عليه السلام الخالة والدة
وقيل في قوله تعالى ورفع ابويه على العرش انها كانت خالته ولانها
تدلي بالام وتلك بالاب فكانت اولى اعتبارا للمدلى به وبنات الاخت لاب
وام او لام اولى من الخالات واختلفت الروايات في بنات الاخت لاب

والصحيح ان الخالة اولى منهن وبنات الاخت اولى من بنات الاخ لان الاخت
لها حق في الحضانة دون الاخ فكان المدلي بها اولى واذا اجتمع من له
حق الحضانة في درجة فاورعهم اولى ثم اكبرهم **قال** ثم الخالات
كذلك لان الخالة قرابة الام ادرج في هذا الباب وقوله كذلك اي تنزلن مثل
ما نزلت الاخوات ومعناه من كانت لام واب اولى ثم لام ثم لاب لان من كانت
ادخل في القرابة من الجانبين اشفق ثم من كانت لام اشفق والخالة اولى من بنت
الاخ لانها تدلي بالام وتلك بالاخ **قال** ثم العمات كذلك يعني كما ذكرنا
من احوال الاخوات في ترتيبهن وبنات الاخ اولى من العمات وهاحق لبنات
العمة والخالة في الحضانة لانهن غير محرم **قال** رحمه الله ومن نكحت
غير محرمة سقط حقها اي من تتزوج ممن له حق الحضانة بغير محرم للصغير
سقط حقها لان الزوج الام يعطيه نزرا وتنظر اليه شزرا فلا
نظر في الدفع اليه بخلاف ما اذا كان الزوج ذا رحم محرم للصغير كما لحقت
اذا كان زوجها الجد او الام اذا كان زوجها عم الصغير او الخالة اذا كان
زوجها عمه او اخاه او عمته اذا كان زوجها خاله او اخاه من امه لا يسقط
حقها لانتفاء الضرر عن الصغير **قال** رحمه الله ثم يعود بالفرقة اي
يعود حق الحضانة بالفرقة بعد ما سقط بالتزوج لزوال المانع كالناشزة
يسقط نفقتها ثم اذا عادت الى منزل الزوج تجب وكذا الولاية تسقط بالجنون
والارتداد ثم اذا زال ذلك عادت الولاية ثم اذا كان الطلاق رجعيا لا يعود
حقها حتى تنقضي عدتها لقيام الزوجية **قال** ثم العصبات بترتيبهم اي
اذا لم يكن للصغير امراة تكون الحضانة للعصبات على ترتيبهم في الارث
على ما عرف في موضعه يقدم الاقرب فالاقرب لان الولاية له غير ان الصغيرة
لا تدفع الى غير المحرم من الاقارب كابن العم والى الامام الذي ليست بمامونة ولا
لعصبة الفاسق ولا الى مولى العتاقة تحرزا عن الفتنة بخلاف الغلام
واذا لم يكن للصغير عصبة تدفع الى ذوي الارحام عند ابي حنيفة كالاخ من
ام والعم من ام والخال والخالة لانه ولاية الانكاح عنده فكذا الحضانة **قال**
والام والجدة احق به اي بالغلام حتى يستغني وقدر بسبع سنين وقال
الخصاف رحمه الله حتى ياكل وحده ويشرب وحده ويستنجي وحده وفي
الجامع الصغير حتى يستغني والمعنى واحد وقدره الخصاف بسبع سنين اعتبارا
للغالب وهو قريب من الاول بل عينه لانه اذا بلغ سبع سنين يستنجي وحده
الا ترى الى ما روي عنه عليه السلام انه قال مروا صبيانكم بالصلاة اذا بلغوا
سبعا والامر بالصلاة لا يكون الا بعد القدرة على الطهارة وقد رواه ابو
بكر

بكر الرازي بتسع سنين لانه يستغني قبل ذلك عادة والفتوى على قول
الخصاف والمراد بالاستنجاء وحده هو تمام الطهارة وهو ان يتطهر بالماء من
غير ان يعينه احد وقيل هو مجرد الاستنجاء وهو ان يطهر نفسه عن النجاسات
وان كان لا يقدر على تمام الطهارة وانما كان للاب ان ياخذه اذا بلغ هذا
الحد لانه يحتاج الى التادب والتخلق باخلاق الرجال والاب اقوم والاب
اقدر على التاديب والتثقيف وان اختلفا في سنه فقال الاب ابن سبع
سنين وهي قالت ابن ست فان استغنى بان ياكل ويشرب ويلبس ويستنجي
وحده دفع اليه والا فلا وان اختلفا في تزوجها فالقول لها وان اختلفا
في الطلاق بعد التزوج فان كان الزوج غير معين فالقول قولها والا فلا
قال وبها حتى تحيض اي الام والجدة احق بالجارية حتى تحيض لان بعد الاستغناء
تحتاج الى التزوج والصيانة والى الاب ولاية التزوج وهو اقدر على
الصيانة وهذا لانها صارت عرضة للفتنة ومطمعا للرجال وللرجال
من الغيرة ما ليس للنساء فالاب اقدر على دفع خداع الفسقة واحتيالهم
فكان اولى وفي نوادر ابن هشام عن محمد اذا بلغت حد الشهوة فالاب احق وهذا
صحيح لما ذكرنا من الحاجة الى الصيانة وبه يفتى في زماننا لكثرة الفساد
واذا بلغت احدى عشرة سنة فقد بلغت حد الشهوة في قولهم وقدره ابو الليث
بتسع سنين وعليه الفتوى **قال** وغيرهما احق بها حتى تشتهي اي غير
الام والجدة احق بالجارية حتى تشتهي وفي الجامع الصغير حتى تستغني لما ذكرنا
من الحاجة ولان في الترك عند من تحضنها نوع استخدام وغيرهما لا يقدر على
استخدامها ولهذا لا تؤجرها للخدمة فلا يحصل المقصود وهو التعليم وهو يحصل بالاستخدام او غيرهما
لا تملك الاستخدام ولهذا لا تؤجرها للخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف
الام والجدة لقدرتهما على ذلك شرعا فيحصل المقصود وفي الكافي اذا خلع
الرجل امراته ولهما بنت ابنتا احدى عشرة سنة فضمها الى نفسها وتخرج من
بيتها في كل ساعة وتترك البنت ضائعة فله ان ياخذها **قال** ولا حق
للامة وام الولد ما لم يعتقا لعجزهما عن الحضانة بالاشتغال بخدمة
المولى ولان حق الحضانة نوع ولاية ولا ولاية لهما على انفسهما فلا يكون
لهما ولاية على غيرهما فتكون الحضانة للمولى ان كان الصغير في الرق ولا
يفرق بينه وبين امه ان كانا في ملكه على ما نذكر في البيوع ان شاء الله تعالى
وان كان حرا فالحضانة لاقربائه الاحرار على ما قدمنا واذا اعتقا كان
لهما حق الحضانة في اولادهما الاحرار لانهما واولادهما احرار وان ثبوت
الحق والمدبرة كالقنة لوجود الرق فيهما والمكاتبة احق بولدها المولود

في الكتابة لانه يصير داخلا في كتابتها تبعا لها بخلاف المولود قبل الكتابة **قال**
والذمية احق بولدها المسلم ما لم يعقل الاديان لان الحضانة تبنى على الشفقة وهي
اشفق عليه فيكون الدفع اليها انظر له ما لم يعقل الاديان فاذا عقل ينزع منها
لاحتمال الضرر ولاحق للمرتدة في الحضانة لانها تحبس وتضرب فلا تتفرغ له
ولا في دفعه اليها نظر له **قال** ولا خيار للولد عندنا وبه قال مالك رحمه
الله وقال الشافعي يخير وعند احمد اذا بلغ سبع سنين يخير الغلام وتسلم الجارية
الى الاب من غير تخيير لما روى ابو هريرة رضي الله عنه ان امراة جاءت الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم فقالت ان زوجي يريد ان يذهب بابني وقد سقاني
من بئر ابي عنبة وقد نفعني فقال صلى الله عليه وسلم استهما عليه فقال
زوجها من يحاقني في ولدي فقال عليه السلام هذا ابوك وهذه امك فخذ
بيد ايهما شئت فاخذ بيد امه فانطلقت به رواه الترمذي وصححه وهذا نص
على التخيير عند احمد يقول هذا نص في الغلام ولا تقاس الجارية عليه
لانها تحتاج الى الحفظ والتزويج دون الغلام ولنا انه صغير غير رشيد ولا عارف
بمصلحته فلا يعتمد اختياره كسائر تصرفاته ولانه لقصور عقله يختار من عنده
الراحة والتخلية فلا يتحقق النظر فيه وقد صح ان الصحابة لم يخيروا ولا
حجة لهم في الحديث لانه لم يذكر فيه الفراق فالظاهر انها كانت في عصمته لانه روي
انها قالت ان زوجي يريد ولولا انها في عصمته لما قالت ذلك ويحتمل انه كان
بالغا لان الظاهر انها قالت وقد سقاني من بئر ابي عنبة والذي يسقي
من البئر هو البالغ ظاهرا او هو حكاية حال فلا يمكن الاحتجاج به وليس فيه
دليل على انه يخير في السبع لانه ليس في الحديث ذكر عمره او لانه وفق ببركة
دعائه عليه السلام لاختيار الانظر فلا يقاس عليه غيره ولانه عليه السلام
امرهما اولا بالاستهام وهو متروك اجماعا فكذا التخيير ومن العجب انهم لا
يعتبرون ايمانه وهو اختياره لربه وهو ينفعه ثم يعتبرون اختياره احد
الابوين وهو يضره وهذا خلف ثم الغلام اذا بلغ رشيدا فله ان ينفرد
بالسكنى وليس لابيه ان يضمه الى نفسه بغير اختياره الا ان يكون مفسدا
مخوفا عليه فحينئذ له ان يضمه الى نفسه اعتبارا لنفسه وماله فانه اذا
بلغ رشيدا لم يبق للاب يد في ماله فكذا في نفسه واذا بلغ مبذرا كان له
ولاية حفظ ماله فكذا له ان يضمه الى نفسه اما لدفع الفتنة او لدفع العار
عن نفسه فانه يعير بفساد ولده واما الجارية اذا كانت بكرا فللاب ان
يضمها الى نفسه بعد البلوغ لانها لم تختبر الرجال ولم تعرف حيلهم فيخاف
عليها منهم واما الثيب فان كانت مامونة لا يخاف عليها الفتنة فليس له

ان

ان يضمها الى نفسه لانها اختبرت الرجال وعرفت كيدهم فامن عليها من
الخداع وقد زالت ولايته بالبلوغ فلا حاجة الى الضم وان كانت مخوفا
عليها فله ان يضمها اليه كما ذكرنا في حق الغلام والجد بمنزلة الاب فيه
وان لم يكن لها اب ولا جد وكان لها اخ او عم فله ان يضمها اذا لم يكن مفسدا
وان كان مفسدا فلا يمكن من ذلك وكذا الحكم في كل عصبة ذي رحم محرم منها
وكذا البكر اذا طعنت في السن فان كان لها عقل ورأي ويؤمن عليها من
الفساد فليس لغير الاب والجد ان يضمها اليه وان خيف عليها ذلك فللاخ
والعم ونحوهما من العصبات ان يضمها اليه ان لم يكن مفسدا وان لم يكن لها اب
ولا جد ولا غيرهما من العصبات او كان لها عصبة مفسد فللقاضي ان ينظر في
حالها فان كانت مامونة خلاها تنفرد بالسكنى سواء كانت بكرا او ثيبا
والا وضعها عند امراة امينة ثقة تقدر على الحفظ لانه جعل ناظرا للمسلمين
قال ولا تسافر المطلقة بولدها لما فيه من الاضرار بالولد **قال** الا
الى وطنها وقد نكحها ثم لانه التزم المقام فيه شرعا وعرفا وقال عليه السلام
من تاهل ببلدة فهو منهم ولهذا تصير الحربية به ذمية والمسافر مقيما على ما
ذكره خواهر زاده وذكر في القنية انه لا يكون مقيما وشرط في المختصر لجواز
النقل شرطين احدهما ان يكون وطنا لها والثاني ان يكون التزوج واقعا
فيه حتى لو وقع التزوج في بلد وليس بوطن لها ليس لها ان تنقله اليه
ولا الى وطنها لعدم الامرين في كل واحد منهما وهو رواية كتاب الطلاق
من الاصل وفي الجامع الصغير ان لها النقل الى مكان العقد لان العقد
متى وقع في مكان يوجب احكامه فيه كما يوجب البيع التسليم في مكانه ومن جملته
حق امساك الاولاد والاول هو الاصح لان التزوج في دار الغربة ليس
التزاما للمقام فيها عرفا فلا يكون لها النقل اليه كما لا يكون لها النقل
الى وطنها اذا لم يقع التزوج فيه فحاصله ان متى وجد الامران في مكان جاز
لها النقل اليه كيفما كان الا ان يكون دار الحرب فليس لها ان تنقله
اليها لما فيه من الاضرار بالولد المسلم او الذمي وعن ابي يوسف انه اعتبر موضع
الولادة لا غير حتى كان لها النقل الى موضع ولدته فيه لا الى غيره وان كان
وطنا لها ووجد التزوج فيه رواها عنه الطحاوي رحمه الله هذا اذا
كان بين الموضعين تفاوت وان تقاربا بحيث يتمكن من مطالعة ولده
في يوم ويرجع الى اهله فيه قبل الليل جاز لها النقل اليه مطلقا في
دار الاسلام ولا يشترط فيه وقوع التزوج ولا الوطن الا الى قرية من مصر
لان الانتقال اليه قريب بمنزلة الانتقال من محلة الى محلة في بلدة واحدة

غير ان له الانتقال من مصر الى قرية تعتبر بالولد لكونه يتخلق باخلاق اهل القرية
فلا يملك ذلك الا ان يكون وطنها وقد وقع العقد فيها لما مر بينا وهذا
الحكم في حق الام خاصة وليس لغيرها ان ينقله الا باذن الاب حتى الجدة والله
اعلم

باب النفقة

وهي مشتقة
من النفوق الذي هو الهلاك يقال نفقت الدابة تنفق نفوقا اي ماتت
ونفقت الدراهم والزاد تنفق نفقا اي نفدت وانفق الرجل اي افتقر
وذهب ماله وانفقت الدراهم من النفقة ونفقت السلعة نفاقا بالفتح
راجت وانفق القوم اي نفقت سوقهم فكان للهلاك وللرواج وفيها هلاك
ورواج الحال في المصالح والنفقة للغير تجب على الغير باسباب ثلاثة بالقرابة
والزوجية والملك فنبدأ بنفقة الزوجة لانها انسب بما تقدم قال رحمه
الله تجب النفقة للزوجة على زوجها والكسوة بقدر حالهما ولو مانعة نفسها
للمهر ثبت ذلك بالكتاب والسنة والاجماع وضرب من المعقول اما الكتاب فقوله تعالى
لينفق ذو سعة من سعته وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف
واما السنة فما روى عن جابر بن عبد الله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
ذكر في خطبته في حجة الوداع فقال اتقوا الله في النساء فانهن عوان عندكم
اخذتموهن بامانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولكم عليهن ان لا يوطئن
فرشكم احدا تكرهونه فان فعلن ذلك فاضربوهن ضربا غير مبرح ولهن عليكم
رزقهن وكسوتهن رواه مسلم وابو داود وعن جابر ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال لرجل ابدأ بنفسك فتصدق عليها فان فضل شيء فلاهلك فان
فضل شيء فلذي قرابتك الحديث رواه مسلم واما الاجماع فلان الامة اجمعت
على ان النفقة والسكنى واجبتان للزوجة على زوجها واما المعقول فلان
النفقة تجب جزاء الاحتباس ومن كان محبوسا بحق شخص كانت نفقته
عليه لعدم تفرغه لحاجة نفسه اصله القاضي والوالي والعامل في الصدقات
والمفتي والمقاتلة والمضارب اذا سافر بمال المضاربة والوصي ولا فرق
في ذلك بين ان تكون مسلمة او كافرة لاطلاق النصوص وقوله بقدر حالهما
يعني يعتبر حالهما في النفقة حتى اذا كانا موسرين تجب عليه نفقة الموسرات
وان كانا معسرين تجب عليه نفقة المعسرات وان كان احدهما موسرا
والاخر معسرا تجب عليه دون نفقة الموسرات فوق نفقة المعسرات وهذا
اختيار الخصاف وعليه الفتوى وقال الكرخي يعتبر حال الزوج لا غير
لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته وقال تعالى على الموسع قدره
وعلى المقتر قدره وقال تعالى ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما اتاه الله

لا يكلف الله نفسا الا وسعها ما اتاها ومن اعتبر حالها فقد ترك العمل بالكتاب
بيانه ان الزوج اذا كان معسرا وهي موسرة فلو اوجبنا عليه فوق نفقة
المعسرات لكان تكليفا بالمربوت وهو منفي بالنص ولنا قوله عليه السلام
لهند امرأة ابي سفيان خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف
فقد اعتبر حالها والحديث صحيح مذكور في الصحيحين وما تلاه يقتضي
اعتبار حال الزوج فاعتبرنا حالهما عملا بهما ونحن نقول فيما اذا كان معسرا
وهي موسرة يسلم لها قدر نفقة المعسرات في الحال والزائد يبقى دينا في
ذمته فلا يكون تكليفا بالمربوت وكل جواب عرفته في فصل النفقة من
اعتبار حال الزوج او حالهما فهو الجواب في الكسوة اذ المعنى لا يختلف
وقد تعارض فيه نصان ايضا لان قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر
قدره المراد به الكسوة وحديث هند عام فيهما فقد تعارضا فيها فعملنا
بهما باعتبار حالهما ومعنى قوله بالمعروف الوسط وهو المنصوص عليه في
كفارة اليمين والمستحب للزوج الموسر وهي فقيرة ان يأكل معها لانه من
مكارم الاخلاق وحسن العشرة وقوله ولو مانعة نفسها للمهر اي النفقة
واجبة لها وان منعت نفسها من التسليم حتى يسلم لها المهر المعجل وهو
الذي تعورف تقديمه في كل بلاد وزمان لانه منع بحق فلا تقصير من جهته
فلا تسقط النفقة به وان كان بعد الدخول عند ابي حنيفة وعندهما
لا الا اذا كانت دون البلوغ لعدم صحة تسليم الاب وهذا لان النفقة
وان كانت جزاء الاحتباس عندنا لكن لا يشترط فيها حقيقة الاحتباس
بان ينقلها الى بيته بل المقدر كاف لوجوبها وذلك يوجد بمجرد العقد والتمكين
ما لم يوجد منها الامتناع ظلما قال لا ناشزة اي لا تجب النفقة
للناشزة وهي الخارجة من بيت زوجها بغير اذنه المانعة نفسها منه بخلاف
ما لو منعته في البيت ولم تمكنه من الوطء حيث لا تسقط النفقة
به لقيام الاحتباس لان الظاهر انه يقدر على وطئها كرها كذا العادة الا ترى
ان البكر لا توطأ الا كرها ولو كان يسكنان في ملك المرأة فمنعته من الدخول
عليها لا نفقة لها لانها ناشزة الا ان تكون سألته النقلة لان الاحتباس
فات لمعنى منه ولو كان يسكن في المغصوب فامتنعت منه فلها النفقة لانها
ليست بناشزة ولو عادت الناشزة الى منزل الزوج وجبت لها النفقة لزوال
المانع قال وصغيرة لا توطأ يعني لا تجب لها النفقة سواء كانت في
منزله او لم تكن وقال الشافعي لها النفقة لانها عوض عن الملك عنده كما في
المملوكة بملك اليمين ولكونها تشتغل بها لا تأثير له الا ترى انها تجب للحائض

والنفساء والمريضة والرتقاء والعجوزة التي لا يجامع مثلها ولنا ان المعتبر
في ايجاب نفقة الزوجة احتباس ينتفع به الزوج انتفاعا مقصودا بالنكاح
وهو الجماع او الدواعي والصغيرة لا تصلح للجماع ولا تصلح للدواعي ايضا
فكان فوات منفعة الاحتباس لمعنى فيها فصارت كالناشزة بخلاف المستشهد
به من المسائل التي ذكرت لان الانتفاع بهن حاصل في الجملة من حيث الدواعي بان
يجامعن فيما دون الفرج او من حيث حفظ البيت والموانسة بخلاف الصغيرة
ولا يمكن اعتباره بملك اليمين لان النفقة فيه لاجل الملك لا لاجل الاحتباس
الا ترى انه لا يسقط بالاباق وهذه تسقط بالنشوز وقال ابو يوسف
اذا كانت الصغيرة تصلح للخدمة والاستيناس فنقلها الى بيته فليس له
ان يردها ويستحق عليه النفقة فاعتبر منفعة الخدمة والاستيناس وذكر
في النهاية معزيا الى الذخيرة في تعليل وجوب النفقة وقيل ان الصغيرة
اذا كانت مشتهاة ويمكن جماعها فيما دون الفرج تجب لها النفقة ولو كانت
الصغيرة تصلح للجماع تجب نفقتها على الزوج بالاجماع لحصول المقصود
واختلفوا في حده فقيل بنت تسع سنين والصحيح انه غير مقدر بالسن وانما
العبرة للاحتمال والقدرة على الجماع فان السمينة الضخمة تحتمل الجماع وان
كانت صغيرة السن واذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الجماع وهي كبيرة
تجب لها النفقة في ماله لان العجز من قبله فصار كالمجبوب والعنين
اذا كان تحته صغيرة **قال** ومحبوسة بدين ومغصوبة وحاجة مع غير
الزوج ومريضة لم تزف اي لا تجب لهن النفقة اما المحبوسة فلان الامتناع
جاء من قبلها وان لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس منه وذكر الكرخي انها اذا
حبست قبل النقلة فان كانت تقدر ان تخلي بينه وبينه في الحبس فلها
النفقة وان كانت لا تقدر فلا نفقة لها ولو حبست بعد النقلة لم
تبطل نفقتها لان المنع بعارض على شرف الزوال وهو غير مضاف اليها فلا يؤثر في
اسقاط حقها كالحيض والنفاس وذكر القدوري ان ما ذكره الكرخي محمول
على ما اذا كانت لا تقدر على قضائه اما اذا كانت تقدر على قضائه واما اذا
كانت تقدر عليه فلم تقض حتى حبست فلا نفقة لها لانها هي التي حبست نفسها
روي هذا التفصيل عن ابي يوسف رحمه الله والمذكور في الجامع الكبير
انها لا تستحق النفقة مطلقا من غير فصل واستشهد محمد على ذلك بغصب
العين المستاجرة من يد المستاجر حيث تسقط عنه الاجرة لفوات الانتفاع
لا من جهته وعليه الاعتماد واذا هرب الزوج او حبس بحق او ظلم فلها ٥
النفقة لعدم المانع من جهتها واما اذا غصبها غاصب فلانه قد فات

لا

الاستمتاع بها لا من جهة الزوج فلا تستحق النفقة وعن ابي يوسف انها تستحق
لما ذكرنا في المحبوسة واما اذا حجت مع غيره فلما ذكرنا من ان فوات الاحتباس
لا من قبله يوجب سقوط النفقة وعند ابي يوسف لها النفقة اذا حجت بعد
تسليم نفسها لانها مضطرة فيه فلم يفت من جهتها باختيارها وقد ذكرنا ان
الاحتباس اذا فات لا من جهتها لا يوجب سقوط النفقة عنده ويحتمل ان تكون
هذه المسئلة مبنية على ان الحج يجب عليها على الفور عنده فتكون مضطرة وعند
محمد على التراخي فلا تكون مضطرة لكن يجب عليه نفقة الحضر عنده دون السفر
لانها هي الواجبة عليه ولو كان زوجها معها في السفر تجب عليه نفقة الاقامة
اجماعا ولا يجب عليه الكرا لان الزيادة على نفقة الاقامة لحقها بان منفعة
تحصل لها فلا يكون عليه كالمداواة في مرضها واما المريضة قبل النقلة الى
منزل الزوج وهو المراد بقوله ومريضة لم تزف فلعدم الاحتباس لاجل الاستمتاع
بها ولو سلمت نفسها وهي مريضة لا تجب لها النفقة ولو مرضت بعد التسليم
تجب لها وروي ذلك عن ابي يوسف والقياس ان لا تجب عليه لما ذكرنا ووجه
الاستحسان انها ينتفع بها انتفاعا مقصودا بالنكاح وهو الجماع ودواعيه
والاستيناس بها وحفظ البيت والمانع على شرف الزوال فصار كالحيض والنفاس
ولان النكاح يعقد للصحبة والالفة وليس من الالفة ان يمتنع من الانفاق عليها
ويردها الى اهلها اذا مرضت وقيل اذا امكن الاستمتاع بها بوجه فعليه
نفقتها والا فلا كالعبد الموصى بخدمته لانسان وبرقبته لاخر وروي
عن ابي يوسف انه ينفق عليها الا اذا تطاول بها المرض **قال** ولخادمها لو
موسرا يعني يجب على الزوج نفقة خادمها اذا كان موسرا يعني اذا كان لها
خادم متفرغ لخدمتها ليس له شغل غير خدمتها وهو مملوك لها لانه لا بد لها
من خادم يقوم بخدمتها وبمهمات امورها حتى تتفرغ لحوائجه فكما وجب عليه
نفقتها تجب عليه نفقة خادمها والجامع ان نفقة كل واحد منهما لمنفعة
تعود اليه الا ترى ان القاضي لما وجب نفقته من بيت المال تجب نفقة
خادمها ايضا لما ذكرنا واختلفوا في هذا الخادم فقيل هي جارية مملوكة
لها وان كانت غير مملوكة لها لا تستحق النفقة للخادم في ظاهر الرواية
كالقاضي اذا لم يكن له خادم لا يستحق نفقة الخادم من بيت المال وهذا لان
استحقاقها نفقة الخادم باعتبار ملك الخادم فاذا لم تملكه لا تستحق كالغازي
اذا كان راجلا لا يستحق سهم الفارس ولو جاء بخادم يخدمها لم يقبل منه الا برضاها
ومنهم من قال كل من يخدمها وهذا اذا كانت حرة واما اذا كانت امة لا تستحق عليه
نفقة الخادم وقيل اذا كانت من الاراذل لا تستحق الخادم وان كانت حرة ولا

يفرض لاكثر من خادم واحد عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يفرض لخادمين
احدهما لمصالح داخل البيت والاخر لمصالح خارجه وهو نظير الاختلاف
في الغازي اذا كان معه اكثر من فرس واحد وعند ابي يوسف اذا كانت فائقة
في الغنى وزفت اليه بخدم كثيرة استحقت نفقة الجميع ولهما ان الواحد
يقوم بالامرين فلا حاجة الى الاخر فيما يرجع الى الكفاية وانما هو للزينة
ووجوب النفقة باعتبار الكفاية لا باعتبار الزينة والتجمل وهو لو قام
بخدمتها بنفسه كان يكفي ولم تلزمه نفقة الخادم فكذا اذا اقام الواحد صح
مقام نفسه ويلزمه من نفقة الخادم ادنى الكفاية ولو كان الزوج معسرا
لا تجب عليه نفقة خادمها وان كان لها خادم فيما رواه الحسن عن ابي حنيفة
خلافا لمحمد هو يقول انها اذا كانت لها خادم لم تكتف بخدمة نفسها فيجب
عليه نفقته كما لو كان موسرا والاول اصح لان المعسرة تكتفي بخدمة نفسها
واستعمال الخادم لزيادة التنعم فيعتبر في حالة اليسار دون الاعسار
واختلفا في اليسار والاعسار فالقول قوله الا ان يقيم المراة البينة
لانه متمسك بالاصل قال ولا يفرق بعجزه عن النفقة ويؤمر بالاستدانة
عليه وقال الشافعي يفرق بينهما لما روى ابو هريرة رضي الله عنه من قوله
عليه السلام ابدا بمن تعول فقيل من اعول يا رسول الله فقال امراتك
ممن تعول تقول اطعمني او فارقني جاريتك تقول اطعمني واستعملني وولدك يقول
الى من تتركني رواه البخاري ومسلم وروى الدارقطني عن ابي هريرة في الرجل
لا يجد ما ينفق على امراته يفرق بينهما وكتب عمر رضي الله عنه الى امراء الاجناد
في رجال غابوا عن نسائهم فامرهم ان ينفقوا او يطلقوا فان طلقوا بعثوا
بنفقة نفقتهن الواجبة ولان الواجب عليه الامساك بالمعروف وقد
فات ذلك بالعجز عن النفقة فتعين التسريح بالاحسان فصار كالجب
والعنة بل اولى لان البدن لا يبقى له بدون النفقة ويبقى بدون الجماع
الا ترى انه يؤمر بالانفاق على المملوكة بملك اليمين وبيعها عند العجز
ولا يؤمر بالجماع وكذا منفعة الجماع مشتركة بينهما ومنفعة النفقة
مختصة بها فكان اولى ولنا قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة
فتدخل تحته كل معسرة وقوله تعالى لا يكلف الله نفسا الا ما آتاها سيجعل
الله بعد عسر يسرا دليل على ان من لم يقدر على النفقة لا يكلف بالانفاق فلا
يجب عليه الانفاق في هذه الحالة ولان في التفريق ابطال الملك على الزوج
وفي الامر بالاستدانة تاخير حقها وهو اهون من الابطال فكان اولى ولا
حجة له في حديث ابي هريرة لانهم قالوا له سمعت هذا من رسول الله صلى الله

عليه وسلم قال لا هذا من كيس ابي هريرة رواه البخاري كذلك عنه في صحيحه
ولانه ليس فيه الا حكاية قول المراة اطعمني او فارقني وليس فيه دلالة على ان
الفراق واجب عليه اذا طلبت ذلك وكذا الحديث الثاني لا يلزم حجة لان
في طريقه عبد الباقي بن نافع قال البرقاني في حديثه نكرة وقال ايضا هو ضعيف
عندنا وضعفه غيره ولا يمكن الاحتجاج باثر عمر ايضا لان مذهبه اسقاط طلبها
من المعسر ذكره ابن حزم وقال صح ذلك عنه وكانه ايضا كان الى القادرين على
النفقة ولهذا امرهم ان يوفوا بالبقية من النفقة الماضية ولا يمكن قياسها
على الجب والعنة لانهما يفوت بهما المقصود بالنكاح وهو التوالد والمال
تابع فلا يلحق بما هو اصل ولانها لا تفوت بل تتاخر وتستوجب دينا في ذمته فيمكن
تداركها في الاخرة فلا يكون معارضة لابطال حقه من الملك وفي الجب والعنة
لا يمكن ذلك فتعارض الحقان فترجح حقها لانه اشد في حقه فلا حاجة له اليها
فيما يرجع الى المقصود بالنكاح وبهذا انجاب عن نفقة الامة اذ لا يمكن تداركها
لان المملوك لا يكون له دين على سيده فتعين البيع ولان سقوط حقه في الرقبة
الى بدل وهو الثمن وسقوط حق العبد في النفقة لا الى بدل فكان البيع
اهون لانه بلا فوات حتى لو كانت الامة ام ولد لا يعتقها القاضي عليه لما فيه
من ابطال حقه بلا عوض وبهذا يتبين ان الامساك بالمعروف لم يفت لان كل احد
مخاطب بما عنده لقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وليس له قدرة
الا على الالتزام في الذمة فيجب المصير اليه الى الميسرة بالنص ولهذا اوجب المصير
اليه في حق المهر والنفقة المجتمعة عن الماضي وفائدة الامر بالاستدانة مع فرض
القاضي النفقة ان يمكنها احالة الغريم على الزوج فيطالبه به بخلاف ما اذا
كانت بغير امره حيث تطالبه هي وترجع به على الزوج ولا يحيل عليه الغريم
لعدم ولايتها عليه وذكر الخصاف ان تفسير الاستدانة هو الشراء بالنسيئة
ليقضي الثمن من مال الزوج وفي شرح المختار المراة المعسرة اذا كان زوجها
معسرا ولها ابن من غيره موسر او اخ موسر فنفقتها على زوجها ويؤمر الابن او الاخ
بالانفاق عليها ويرجع به على الزوج اذا ايسر ويحبس الابن او الاخ اذا امتنع
لان هذا من المعروف فتبين بهذا ان الادانة لنفقتها اذا كان الزوج معسرا
وهي معسرة يجب على من كانت تجب عليه نفقتها لولا الزوج وعلى هذا لو كان
للمعسر اولاد صغار ولم يقدر على انفاقهم يجب نفقتهم على من يجب عليه لولا الاب
كالام والاخ والعم ثم يرجع به على الاب اذا ايسر بخلاف نفقة اولاده الكبار
حيث لا يرجع به عليه بعد اليسار لانها لا تجب مع الاعسار فكان كالميت قال
وتتم نفقة اليسار بطروه وان قضى بنفقة الاعسار يعني اذا كان ينفق هـ

عليها نفقة المعسر ما عشنا ثم ايسر تتم لها نفقة الموسر بطرو اليسار الى
تجدده وان كان الاول بالقضاء لان القضاء به لعذر الاعسار فاذا زال العذر
بطل ذلك كالمكفر بالصوم اذا وجد رقبة بطل صومه وتعذر الاول يمنع
الاتمام بعده لانه تقدير للنفقة لم تجب وهذه المسئلة تستقيم على قول الكرخي
حيث اعتبر حال الزوج فقط ولم يعتبر حال المرأة اصلا وهو ظاهر الرواية
ولا يستقيم على ما ذكره الخصاف من اعتبار حالهما لما قلنا ما عليه الاعتماد فيكون
فيه نوع تناقض من الشيخ لان ما ذكره في اول الباب هو قول الخصاف ثم بنى الحكم
على قول الكرخي **قال** ولا تجب نفقة مضت الا بالقضاء او الرضا اي اذا
مضت مدة ولم ينفق عليها الزوج فلا شيء لها من ذلك الا ان يكون القاضي فرض
لها النفقة او صالحت على مقدار منها فيقضي لها بنفقة ما مضى لان النفقة صلة
فلا تملك الا بالقبض كرزق القاضي وقال الشافعي تصير دينا بلا قضاء ولا رضا
لانها عوض عن الملك كالمهر قلنا لو كان عوضا عن الملك لوجب جملة واحدة كالمهر
وثمن المبيع ولانه مضمون بالمهر فلا يكون مضمونا بغيره كيلا يجتمع العوضان عن معوض
واحد ولانه لو كان عوضا لا يخلو اما ان يكون عوضا عن الملك او عن الاستمتاع
به والاول منتف لما ذكرنا وكذا الثاني لان الاستمتاع تصرف في المملوك فلا
يستحق عوضا ولكن لما وقع الاحتباس لاجله ليتمكن من الاستيفاء وصيانة مائه
اوجبت عليه النفقة كرزق القاضي لما كان مشغولا بحقوقهم وجبت له النفقة
من بيت مال المسلمين الا ترى ان الاستيفاء امر زائد على ما ورد عليه العقد
وكذا الاحتباس فيجب عقيبه كالصلة جزاؤه صلة والصلات لا تملك الا بالقبض
كالهبة والصدقة ولان فيه حقين حق الزوج وحق الشرع فمن حيث الاستمتاع
وقضاء الشهوة وانتظام المعيشة حق الزوج ومن حيث تحصيل الولد وصيانة
كل واحد منهما عن الزنا حق الشرع فباعتبار حقه عوض وباعتبار حق الشرع صلة
فاذا تردد بينهما فلا يستحكم الا بحكم الحاكم او باصطلاحهما لان ولايتهما على انفسهما
فوق ولاية القاضي عليهما وذكر في الغاية ان نفقة ما دون الشهر لا يسقط
وعزاه الى الذخيرة فكانه جعل القليل مما لا يمكن التحرز عنه اذ لو سقطت
بمضي يسير من المدة لما تمكنت من الاخذ اصلا **قال** وبموت احدهما تسقط النفقة
اي بموت احد الزوجين يسقط النفقة المقضي بها لما ذكرنا انها صلة والصلات
تسقط بالموت كالهبة والدية والجزية وضمان العتق هذا اذا لم يامرها
بالاستدانة وان امرها القاضي بالاستدانة لم تسقط بالموت هو الصحيح
ذكره في النهاية وهذا لان هذه النفقة لها شبهان شبه بالصلة وشبه
بالديون فان امرها بالاستدانة لا تسقط كسائر الديون فان لم يامرها بها

سقطت

سقطت كسائر الصلات عملا بالدليلين وان للقاضي ولاية عامة فاستدانتها
بامر القاضي كاستدانة الزوج وما لزم باستدانته لا تسقط بالموت فكذا ما
باستدانتها بامر القاضي فان قيل انتم قلتم فيما تقدم استحكم هذا الدين بحكم
الحاكم فلا يسقط بمضي الزمان بعد ذلك فعلى هذا ينبغي انه لا يسقط بالموت ايضا
لاستحكامه بالقضاء قلنا ان الموت يبطل الاهلية بالكلية حتى لا يتصور منه الاتمام
بعد ذلك فكان اقوى في ابطال الصلة فيحتاج فيه للاستحكام الى زيادة
تاكيد وهو الامر بالاستدانة وفي حال الحياة لم تبطل الاهلية فيستحكم بمجرد
التاكيد وهو القضاء ههنا ولهذا لا يسقط بالطلاق في الصحيح لما ذكرنا
قال ولا ترد المعجلة اي لا ترد النفقة المعجلة بموت احدهما بان اسلفها
نفقة سنة مثلا ثم مات احدهما لا يسترد ذلك وقال محمد رحمه الله يحتسب لها
نفقة ما مضى وما بقي يسترد منها وبه قال الشافعي وعلى هذا الخلاف الكسوة
ومحمد يقول لانها اخذت عوضا عما تستحقه عليه بالاحتباس فتبين الاستحقاق
لها عليه فترده كما اذا ادعى على شخص دينا فقضاه ثم تصادقا ان لا دين عليه
فانه يرد المقبوض وكما اذا اسلفها نفقة سنة ثم ماتت قبل ان يتزوجها وكرزق
القاضي والمقاتلة اذا استعجلها ثم مات قبل المدة ولنا انها صلة اتصل
بها القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت بخلاف مسئلة التصادق فان
المقبوض هناك مضمون على القابض الا ترى انه يرجع عليه وان هلك وههنا
يسقط الرجوع بالهلاك اجماعا بخلاف التعجيل قبل التزوج لانه لم يتم لعدم
سببه ولهذا لا يلزم وههنا وقع صحيحا لازما ورزق القاضي ممنوع لانه على
الخلاف ولئن سلم فالفرق بينهما ان تصرف الامام في بيت المال مقيد بشرط
النظر والنظر ان يؤخذ منه ويعطى لمن يجيء بعده من قضاة المسلمين **قال**
وتباع القن في نفقة زوجته ومعناه اذا تزوجها باذن المولى لانه دين
وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى فتتعلق برقبته كدين
التجارة بخلاف ما اذا كان بغير اذنه لان النكاح لم يصح فلم تجب النفقة
فيه ولو دخل بها لا يباع ايضا في المهر لان وجوب المهر لم يظهر في حق المولى لكونه
محجورا عليه وانما يطالب به بعد الحرية وللمولى ان يفديه لان حقها في النفقة
لا في عين الرقبة ولو مات سقطت لما ذكرنا ان الصلات تملك بالقبض
وتسقط بالموت قبل القبض وكذا اذا قتل تسقط في الصحيح وقيل لا تسقط
لانه اخلف القيمة فينتقل اليه كسائر الديون وانما تسقط اذا فات المحل
لا الى خلف كالعبد الجاني اذا قتل بالجناية وهذا ليس بشيء لان الدين انما
ينتقل الى القيمة اذا كان دينا لا يسقط بالموت وهذا يسقط بالموت على ما بينا

فكيف ينتقل اليها ولو اجتمع عليه نفقة اخرى بعد ما بيع مرة بيع ثانيا وكذا
ثالثا الى ما لا نهاية لها وليس من الديون ما يباع فيه مرارا الا دين النفقة
وغيرها من الديون يباع فيه مرة فان اوفى الغرماء والا طولب به بعد الحرية
والفرق ان دين النفقة يتجدد في كل زمان فيكون دينا آخر حادثا بعد
البيع وما كذلك سائر الديون ولو كان مدبرا او مكاتبا او ولد ام لا يباع
بالنفقة لعدم جواز البيع الا ان المكاتب اذا عجز يباع لانه يقبل النقل بعد
العجز قال رحمه الله ونفقة الامة المنكوحة انما تجب بالتبوئة لان الاحتباس
لا يتحقق الا بها والتبوئة ان يخلي بينها وبين زوجها ولا يستخدمها لان المعتبر
في استحقاق النفقة تفريغها لمصالح الزوج وذلك يحصل بالتبوئة وان
استخدمها بعد التبوئة سقط نفقتها لزوال الموجب وان خدمته احيانا
من غير ان يستخدمها لا تسقط نفقتها لانه لم يستخدمها فلا يكون استردادا
ولا فرق في ذلك بين ان يكون زوجها حرا او عبدا او مدبرا او مكاتبا لان المعنى
الموجب هو التبوئة فلا يختلف باختلاف الازواج ولا يقال ان خدمة المولى
مقدمة على حق الزوج شرعا حتى لا يجب عليه التبوئة فيكون حبسها نفسها بحق
فينبغي ان يكون لها النفقة كالحرة اذا امتنعت من تسليم نفسها حتى يوفيها
مهرها لانا نقول الحرة اذا امتنعت نفسها حتى يوفيها مهرها كان التفويت من
جهته فلا تسقط النفقة بخلاف الامة فان التفويت فيها من جهة المولى
فلا تستحق النفقة وكونه مقدما شرعا لا اثر له في عدم سقوط
النفقة كما اذا حجت مع محرم وام الولد والمدبرة كالقنة حتى لا تجب نفقتهن
الا بالتبوئة بخلاف المكاتبة اذا تزوجت باذن المولى حيث تجب نفقتها
قبل التبوئة كالحرة لان المولى ليس له استخدامها لصيرورتها احق بنفسها
ومنافعها فتقدر على تسليم نفسها شرعا كالحرة فيجب لها النفقة بمجرد العقد
كالحرة ولو بوأ الامة بعد الطلاق ولم يكن بوأها قبله فلا نفقة لها خلافا
لزفر رحمه الله لانها صارت محبوسة بحقه فتستحق النفقة قلنا لم تكن
مستحقة عند الطلاق فلا تستحق بعده وان زوج امته من عبده فنفقتها
على المولى بوأها منزلا او لم يبوئها لان نفقة المملوك على المالك والله
اعلم قال رحمه الله والسكنى في بيت خال عن اهله واهلها اي يجب لها
السكنى في بيت ليس فيه احد من اهله ولا من اهلها الا ان يختارا ذلك لان
السكنى حقها اذ هو من كفايتها فتجب لها كالنفقة وقد اوجبها الله تعالى
مقرونا بالنفقة بقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم اي وانفقوا
عليهن من وجدكم وهذا قراءة ابن مسعود واذا كان حقا لها فليس له ان

يشترك

يشرك غيرها فيها كالنفقة وهذا لان السكنى مع الناس يتضرران به
فانهما لا يأمنان على متاعهما ويمنعهما من الاستمتاع والمعاشرة الا ان يختارا
ذلك لان الحق لهما فلهما ان يتفقا عليه ولو اسكنها مع امته ليس لها ان
تمتنع من ذلك لانه يحتاج الى الاستخدام فلا يستغني عنها ولو اخلى لها بيتا
من دار وجعل له مرافق وغلقا على حدة كفاها لحصول المقصود بذلك
فان اشتكت من الزوج انه يؤذيها ويضربها سأل القاضي عن ذلك فان اخبره
عدول نهاه عن ذلك ومنعه وفي الغاية فعليه ان يسكنها عند جيران صالحين
قال ولهم النظر والكلام معها اي لاهلها ان ينظروا اليها ويتكلموا
معها اي وقت شاؤوا ولا يمنعهم من ذلك لما فيه من قطيعة الرحم وليس عليه
في ذلك ضرر وقيل لا يمنعهم من الدخول والكلام معها وانما يمنعهم من القرار
لان الفتنة في اللباث وتطويل الكلام وقيل لا يمنعها من الخروج الى الوالدين
ولا يمنعهما من الدخول عليها في كل جمعة وفي غيرهما من المحارم في كل عام هو الصحيح
وقدره محمد بن مقاتل الرازي بشهر في المحارم قال وتفرض لزوجة الغائب
وطفله وابويه في مال له عند من يعترف به وبالزوجية ويؤخذ كفيل منها
اي تفرض النفقة في مال الغائب بشرط ان يعترف من عنده المال بالمال والزوجية
وكذا اشترط اقرار من عنده المال بالنسب وكذا اذا علم القاضي ذلك ولم
يعترف به وقال زفر لا يدفع اليهما من الوديعة ويأمرها بالاستدانة عليه
لان المودع مامور بالحفظ دون الدفع ولنا ان صاحب اليد اذا كان مقرا بالمال
والزوجية والنسب فقد اقر لهم بحق الاخذ لان لهم ان يأخذوا بايديهم من ماله
بغير رضاه واقرار صاحب اليد مقبول في حق نفسه لا سيما هنا فانه لو انكر
احد الامرين لا تقبل بينتهم فيه لان المودع ليس بخصم عنه في اثبات الزوجية
والنسب ولا هو خصم عنه في اثبات المال فاذا قبل اقراره في حق نفسه
حتى يؤخذ منه تعدى الى غيره وهو الغائب ضرورة وكذا اذا كان المال
في يده مضاربة او دينا في ذمة الغريم واقر بالمال والزوجية والنسب
او علم القاضي بذلك وان علم احدهما اما النسب والزوجية او المال يحتاج
الى الاقرار بما ليس بمعلوم عنده هو الصحيح هذا كله اذا كان المال من جنس
حقهم اي من النقود او الطعام او الكسوة اما اذا كان من خلافه فلا تفرض
النفقة فيه لانه يحتاج الى القضاء بالقيمة او الى البيع وكل ذلك لا يجوز
على الغائب والتبر بمنزلة الدراهم في هذا الحكم لانه يصلح قيمة للمضروب
واذا اخذ من المرأة كفيلا فحسن احتياطا لجواز انه قد كان عجل النفقة لها او
كانت ناشزة او مطلقة قد انقضت عدتها فكان النظر له في التكفيل

بخلاف ما اذا اقتسمت التركة بين الورثة بالبينة حيث لا يؤخذ منهم كفيل عند ابي
حنيفة رحمه الله لاحتمال ان يكون له وارث آخر والفرق ان المكفول له في النفقة
معلوم وهو الزوج وفي الميراث مجهول وتحلف بالله مع التكفيل احتياطا لان
من الناس من يعطي الكفيل ولا يحلف ومنهم من يحلف ولا يعطي الكفيل فيجمع بينهما
احتياطا نظرا للغائب ولا يقضي بنفقة في مال الغائب الا لهؤلاء لان
القضاء على الغائب لا يجوز ونفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء فلهذا كان لهم
ان ياخذوه قبل القضاء بدون رضاه فيكون القضاء في حقهم اعانة وفتوى
من القاضي بخلاف غير الولاد من الاقارب لان نفقتهم غير واجبة قبل القضاء
ولهذا ليس لهم ان ياخذوا من ماله شيئا قبل القضاء اذا ظفروا به فكان القضاء
في حقهم ابتداء ايجاب فلا يجوز ذلك على الغائب ولو لم يقر الذي في يده المال
بذلك ولم يعلم القاضي فارادت المرأة اثبات المال او الزوجية او مجموعهما
بالبينة ليقضي لها في مال الغائب او لتؤمر بالاستدانة لا يقضي لها بذلك
لان ذلك قضاء على الغائب وقال زفر تسمع بينتها ولا يقضي بالنكاح ويعطى
النفقة من مال الزوج ان كان له مال وان لم يكن له مال تؤمر بالاستدانة
لان في قبول البينة نظرا لها وليس فيه ضرر على الغائب لانه لو حضر وصدقها فقد
او اثبت ذلك بطريقه كانت اخذت حقها والا فيرجع عليها او على الكفيل
وهو قول ابي حنيفة رضي الله عنه اولا ثم رجع الى ما ذكر في الكتاب وكان
ابو يوسف يقول اولا يقضي ببينتها ويثبت به النكاح ايضا ثم رجع الى ما ذكرنا هنا
قال رحمه الله وللمعتدة الطلاق اي تجب النفقة والسكنى لمعتدة
الطلاق ولا فرق في ذلك بين البائن والرجعي وقال الشافعي رحمه الله لا
نفقة للمبانة الا ان تكون حاملا لما روي ان فاطمة بنت قيس قالت
طلقني زوجي ثلاثا فلم يجعل لي رسول الله صلى الله عليه وسلم سكنى ولا
نفقة رواه الجماعة الا البخاري وعن الشعبي عن فاطمة بنت قيس عن النبي
صلى الله عليه وسلم في المطلقة ثلاثا قال ليس لها نفقة ولا سكنى رواه
احمد ومسلم وفيما رواه عنها مسلم انه عليه الصلاة والسلام قال لا نفقة
لها الا ان تكوني حاملا الحديث وقال تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن
حتى يضعن حملهن ولانها بازاء التمكين ولا تمكين هنا لعدم الحل الا انه اذا كانت
حاملا تجب عليه نفقة الحمل لكونه ولده ولنا قول عمر رضي الله عنه لا ندع كتاب
ربنا وسنة نبينا عليه السلام لقول امراة لا ندري لعلها حفظت او نسيت
رواه مسلم وفيما روى الطحاوي والدارقطني زيادة قوله سمعت رسول
الله صلى الله عليه وسلم يقول للمطلقة ثلاثا النفقة والسكنى وقراءة

بقوله

بقوله عليه السلام وربنا قوله تعالى يا ايها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن
الى اخر ما ذكر من الايات ووجه التمسك به ان الله تعالى نهى عن اخراجهن وخروجهن
من بيوتهن بقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن واوجب النفقة والسكنى
على الازواج بقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وفي مصحف
ابن مسعود وانفقوا عليهن من وجدكم ولم يفرق بين البائن والرجعي وهذا
لان النفقة تجب جزاء الاحتباس بحقه صيانة لمائه وهذا المعنى موجود هنا
ويؤيده ان الله تعالى نهى عن مضارتهن بقوله تعالى ولا تضاروهن لتضيقوا
عليهن فلو لم يكن لها النفقة في هذه الحالة لتضررت فاي ضرر واي تضييق
اشد من منع النفقة مع الحبس بحقه واي جريمة اوجبت ذلك فان قيل
لا نسلم عموم الاية بل المراد بها المطلقة رجعيا بدليل قوله تعالى فاذا
بلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف اذ لا خيار له في البائن
قلنا صدر الاية عام فلا يبطل بذكر حكم يخص بعض ما تناوله الصدر في
اخره كقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء تناول البائن
والرجعي ثم لا يبطل عمومه بقوله وبعولتهن احق بردهن وتخصيص الحامل بالذكر
لا ينفي الحكم عما عداها اذ لو نفى لنفى عن المطلقة الرجعي ايضا اذا كانت حائلا
وانما خص الحامل بالذكر لشدة العناية بها لما يلحقها من المشاق بالحمل وطول
مدته او لازالة الوهم لانه يتوهم سقوطها لطول المدة وحديث فاطمة لا يجوز
الاحتجاج به لوجوه احدها ان كبار الصحابة انكروا عليها كعمر على ما تقدم
وابن مسعود وزيد بن ثابت واسامة بن زيد وعائشة رضي الله عنهم قالت لفاطمة
فيما رواه البخاري الا تتقي الله وروي انها قالت لها لا خير لك فيه ومثل
هذا الكلام لا يقال الا لمن ارتكبت بدعة محرمة وفي صحيح مسلم لما حدث
الشعبي عنها بهذا الحديث اخذ الاسود بن يزيد كفا من حصى فحصب به
الشعبي فقال له ويلك اتحدث بمثل هذا الحديث وقال ابو سلمة
انكر الناس عليها فصار منكرا فلا يجوز الاحتجاج به والثاني انه مضطرب
فانه جاء طلقها البتة وجاء طلقها ثلاثا وجاء طلقها ارسل اليها بتطليقة
كانت بقيت من طلاقها وجاء طلقها البتة وهو غائب وجاء مات عنها وجاء
حين قتل زوجها وجاء طلقها ابو عمرو بن حفص وجاء طلقها ابو حفص بن المغيرة
فلما اضطرب سقط الاحتجاج به والثالث ان نفقتها سقطت بتطويل
لسانها على احمائها فلعلها اخرجت لذلك قال الله تعالى لا تخرجوهن من
بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينة وهو ان تتطاول على اهل الرجل فتؤذيهم
قاله ابن عباس ذكره الصغاني في شرح البخاري وفي مصحف ابي الا ان يفحشن

عليكم وعن سعيد بن المسيب لفاطمة تلك امراة فتنت الناس كانت لسنة فوضعت
على يد ابن ام مكتوم وعن عائشة معناه فعلم بذلك انها لم يرخص لها رسول الله
صلى الله عليه وسلم لاجل ذلك لانها تكون به ناشزة وشرط وجوب النفقة
ان تكون محبوسة في بيته والنبي عليه السلام احتج به ثم ترك العمل به في حق السكنى
ولان هذه الرواية حال فلا يمكن الاحتجاج به الا ترى الى ما يروى عن عائشة
رضي الله عنها انها قالت كانت رخصة لعلة وقوله النفقة بازاء التمكين ولا
تمكين هنا لعدم المحل قلنا لا نسلم انه بازائه بل لاجل الاحتباس بحق الزوج ولهو
المؤثر به لان من كان محبوسا لاجل غيره تكون نفقته عليه اصله القاضي
والمضارب ولا تاثير لعدم الحل في سقوط النفقة الا ترى انه تجب عليه نفقة
امراته الحائض والنفساء والمظاهر منها وكذا اذا فات التمكن منها بنحو المرض
لا تسقط النفقة وقوله الا انه اذا كانت حاملا تجب عليه نفقة الحمل لا يصح
لوجوه احدها ان النفقة لو كانت للحمل لوجبت في مال الحمل كنفقة الاولاد
الصغار وثانيها ان امراته لو كانت امة وقد طلقها وهي حامل لوجب نفقتها
على مولاها لا على الزوج لان الحمل ملكه وعلى هذا لو كانت الجارية تحت حر وحملها
له لوجبت النفقة على صاحب الحمل وثالثها انها لو كانت للحمل لسقطت
بمضي الزمان كنفقة الاقارب وهي لا تسقط عندهم بمضيه ورابعها انها
لو كانت للحمل لتعددت بتعدده **قال** لا للموت والمعصية اي لا تجب
النفقة للمعتدة عن الوفاة ولا للمعتدة وقعت الفرقة بينهما بمعصية من
جهتها كالردة وتقبيل ابن الزوج اما المتوفى عنها زوجها فلان الاحتباس
ليس بحق الزوج بل بحق الشرع وجبت عليها عبادة ولهذا لا يراعى فيها معنى
التعرف عن براءة الرحم بالحيض مع الامكان فلا تجب نفقتها على الزوج ولان
النفقة تجب ساعة فساعة ولا ملك له بعد الموت ولا يمكن ايجابها في ملك
الورثة لانعدام الاحتباس لاجلهم واما اذا حصلت الفرقة بمعصية من
جهتها فلانها صارت حابسة نفسها بغير حق فصارت كالناشزة بل بعد لانها
ازالت الحل والنكاح بينهما فلا تجب لها النفقة بخلاف المهر اذا كانت
الردة ونحوها بعد الدخول حيث تجب لها لانه يجب بالتسليم وقد وجد ولو
وقعت الفرقة بينهما باللعان او الايلاء او العنة او الجب فلها النفقة
لان هذه الاشيا مضافة الى الزوج وكذا اذا وقعت الفرقة بينهما بخيار
البلوغ او العتق او عدم الكفاءة ولو اسلمت المراة وابى الزوج ان
يسلم فلها النفقة لان الفرقة بالاباء وهو منه بخلاف ما اذا اسلم
الزوج وابت هي حيث لا تجب لها النفقة لان الامتناع جاء من قبلها

ولهذا

ولهذا يسقط به مهرها كله اذا كان قبل الدخول **قال** وردتها بعد البت
تسقط نفقتها لا تمكين ابنه اي اذا طلقها ثلاثا ثم ارتدت والعياذ بالله
سقطت نفقتها ولو مكنت ابن الزوج بعدما طلقها ثلاثا او واحدة بائنة
لا تسقط لان الحرمة تثبت بالطلاق البائن ولا تاثير للردة فيها ولا للتمكين
غير ان المرتدة تحبس ولا نفقة للمحبوسة لما بينا والممكنة لا تحبس فافترقا
حتى لو اسلمت المرتدة وعادت الى منزل الزوج وجبت لها النفقة لزوال
المانع فصارت كالناشزة اذا رجعت الى منزله بخلاف ما اذا وقعت الفرقة
بالردة بان ارتدت قبل الطلاق حيث لا تجب لها النفقة وان اسلمت وعادت
الى منزله لانها بالردة فوتت عليه ملك النكاح وهو لا يعود بعودها الى منزل
الزوج ولو لحقت بدار الحرب مرتدة ثم عادت مسلمة فلا نفقة لها كيفما كان
لان العدة تسقط باللحاق لان التباين من الدارين لانه بمنزلة الموت فانعدم
السبب الموجب **قال** ولطفله الفقير يعني تجب النفقة والكسوة عليه
لاولاده الصغار الفقراء لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن والمولود
له هو الاب فاوجب عليه رزق النساء لاجل الاولاد فلان تجب عليه نفقة الاولاد
بالطريق الاولى وانما قلنا اوجب عليه لاجل الاولاد لان ترتيب الحكم على
الاسم المشتق من معنى يدل على ذلك المعنى كالسارق والسارقة فاقطعوا
ايديهما او نقول ان الله تعالى اوجب عليه اجر الرضاع كما تلونا وهو نفقة
للولد ولا يشاركه فيه احد لما تلونا وتقييده بالطفل والفقير يفيد عدم وجوبها
اذا كان الولد غنيا او كبيرا وهذا صحيح لان الغني كل من ماله نفسه والبالغ
اذا كان ذكرا وهو صحيح لا تجب نفقته على ابيه ولا على غيره من الاقارب على ما
يجيء من قريب **قال** ولا تجبر امه لترضع اي لا تجبر ام الصغير على ارضاع
ولدها لما ذكرنا ان النفقة على الاب والارضاع نفقة له فكان على الاب وربما
تعجز عن ارضاعه وامتناعها دليل عليه لانها لا تمتنع عن ارضاعه مع القدرة
غالبا وهو كالمتحقق فالزامها اياه بعد ذلك يكون اضرارا بها وقد قال
الله تعالى لا تضار والدة بولدها وتؤمر به ديانة لانه من باب الاستخدام
ككنس البيت والطبخ وغسل الثياب والخبز ونحو ذلك فانه واجب عليها
ولا يجبرها القاضي عليه لان المستحق عليها بعقد النكاح تسليم النفس
للاستمتاع لا غير وذكر الخصاف ان الاب اذا لم يكن له مال ولا للولد مال
تجبر عليه ويجعل الاجر دينا عليه كما في نفقته ويحمل هذا القول على ما اذا
طلقها وانقضت عدتها **قال** ويستاجر من يرضعه عندها اي يستاجر
الاب من يرضعه عند الام لما ذكرنا ان النفقة على الاب والحضانة لها ولا

تجب على المرضعة ان تمكث عند الام اذا لم يشترط ذلك عليها بل ترضعه
فترجع الى منزلها او يحمل الصبي معها اليه او ترضعه في فناء الدار ثم
تدخل به الدار الى امه هذا اذا كان يجد من يرضعه وكان الولد يأخذ ثدي
غيرها وان كان لا يجد من يرضعه او كان لا يأخذ ثدي غيرها تجبر عليه
صيانة عن ضياعه وفي ظاهر الرواية لا تجبر لانه يتغذى بالدهن وغيره
من المائعات فلا يؤدي الى ضياعه والى الاول مال القدوري وشمس الائمة
السرخسي وقال مالك تجبر الام مطلقا الا اذا كانت شريفة والحجة عليه
ما ذكرنا **قال** ولا امه لو منكوحة او معتدة اي لا يجوز استيجار ام الصبي
اذا كانت تحته او في عدته لان الارضاع مستحق عليها ديانة قال الله تعالى
والوالدات يرضعن اولادهن الاية وهو امر بصيغة الخبر وهو آكد فلا يجوز
اخذ الاجر عليه ولهذا لا يجوز ان يأخذ الاجرة على خدمة البيت من الكنس
وغيره وانما لا تجبر عليه لاحتمال عجزها تعذرت فاذا اقدمت عليه ظهر
قدرتها فلا تعذر وقيل اذا كانت معتدة عن طلاق بائن جاز استيجارها
لان النكاح قد زال فالتحقت بالاجانب والاول رواه الحسن عن ابي حنيفة
رحمه الله ووجهه ان العدة من احكام النكاح ولهذا يجب فيها النفقة
والسكنى ولا يجوز دفع الزكاة اليها والشهادة لها فلم ينقطع في حق هذه
الاحكام فكذا في هذا الحكم ولو استأجر منكوحته لترضع ولده من غيرها جاز
لانه لم يجب عليها ارضاعه **قال** وهي احق بعدها ما لم تطلب زيادة
اي الام اولى بارضاع الولد بعد انقضاء عدتها ما لم تطلب اكثر من اجر الاجنبية
لانها اشفق وانظر للصبي وفي الاخذ منها اضرار بها فكانت اولى فان التمست
اكثر من ذلك لم يجبر الاب عليها دفعا للضرر عنه وقال تعالى لا تضار والدة
بولدها ولا مولود له بولده اي لا تضار هي باخذ الولد منها ولا يضار هو بالزام
اكثر من اجر الاجنبية وقال تعالى وان تعاسرتم فسترضع له اخرى
وان رضيت الاجنبية ان ترضعه بغير اجر او بدون اجر المثل والام باجر
المثل فالاجنبية اولى لما قلنا **قال** ولابويه واجداده وجداته
لو فقراء اي تجب النفقة لهم ولو اذا كانوا فقراء اما الابوان فلقوله
تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وفسرها النبي صلى الله عليه وسلم
بحسن العشرة بان يطعمهما اذا جاعا ويكسوهما اذا عريا نزلت في حق الابوين
الكافرين بدليل ما قبلها وقال تعالى ووصينا الانسان بوالديه حسنا
وليس من الاحسان ولا من المعروف ان يعيش في نعم الله تعالى ويتركهما يموتان
جوعا واما الاجداد والجدات فكالابوين ولهذا يقومان مقام الاب

ولا

والام في الارث وغيره ولانهم تسببوا لاحيائه فاستوجبوا عليه الاحياء كالابوين
وشرط الفقر ليتحقق الحاجة بخلاف نفقة الزوجة حيث تجب مع الغنى لانها
تجب لاجل الحبس الدائم كرزق القاضي **قال** ولا تجب مع اختلاف الدين
الا بالزوجية والولاد اي لا تجب لاحد النفقة مع اختلاف الدين الا بسبب
الزوجية وبسبب قرابة الولاد اما الزوجية فلانها تجب باعتبار الحبس المستحق
بعقد النكاح وذلك يعتمد صحة العقد دون اتحاد الملة حتى لا تجب بالنكاح
الفاسد ولا الوطء بشبهة واما بسبب الولاد فلما تلونا ولان جزءه ونفقة الجزء
لا تمتنع بالكفر كنفقة نفسه الا انه لا يجبر على انفاق ابويه الحربيين ولا يجبر
الحربي على انفاق ابيه المسلم او الذمي لان الاستحقاق بطريق الصلة ولا تستحق
الصلة للحربي للنهي عن برهم ولهذا لا يجري الارث بين من هو في دارنا وبينهم
وان اتحدت ملتهم وان لم يكن ولاد كالاخ والعم ونحوهما لا تجب نفقته مع
اختلاف الدين لان النفقة في غير الولاد تتعلق بالقرابة والمحرمية مقيدا
بالارث لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك بخلاف العتق حيث يتعلق بالمحرمية
بسبب القرابة من غير قيد بكونه وارثا لقوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا
رحم محرم منه عتق عليه مطلقا ولان القرابة موجبة للصلة ومع اتحاد
الدين آكد ودوام ملك اليمين اشد في القطيعة من حرمان النفقة فاعتبر
فيه اصل العلة وفي النفقة العلة المؤكدة بالتبيين **قال** ولا يشارك
الاب والولد في نفقة ولده وابويه احد اما الابوان فلان لهما تأويلا في
مال الولد لقوله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك ولا تأويل
لهما في مال غيره ولانه اقرب الناس اليهما فصار اولى باستيجاب النفقة عليهما
وهي تجب على الذكور والاناث بالسوية في الصحيح لان المعنى وهو الجزئية
او اعتبار التأويل في مال الولد يشمل الذكور والاناث واما نفقة الولد
على الاب فلما تلونا ولما ذكرنا من المعنى وروى الخصاف والحسن ان الولد
البالغ تجب نفقته على الابوين اثلاثا باعتبار الارث بخلاف الولد الصغير
حيث تجب نفقته على الاب وحده لان الاب يختص بالولاية في الصغير
فكذا في النفقة بخلاف الكبير والظاهر الاول **قال** ولقريب محرم
فقير عاجز عن الكسب بقدر الارث لو موسرا يعني تجب النفقة لكل ذي رحم
محرم اذا كان فقيرا عاجزا عن الكسب لصغره او لانوثته او لعمى او لزمانة
وكان هو موسرا لتحقق العجز بهذه الاعذار والقدرة عليه باليسار وتجب
ذلك بقدر الارث لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فجعل العلة هي الارث
فيتقدر الوجوب بقدر العلة وفي قراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذي الرحم المحرم

وهي مشهورة فجاز البقية بها ويجبر على ذلك لانه حق مستحق عليه وشرط
ان يكون عاجزا عن التكسب فان القادر عليه غني به بخلاف الابوين لانهما
يتضرران به والولد مأمور بدفعه عنهما وشرط ان يكون موسرا لانه اذا كان
معسرا فهو عاجز ولا تجب هذه النفقة على العاجز بخلاف نفقة الزوجة
واولاده الصغار لانه التزمه بالعقد فلا تسقط بالفقر وقيل اذا كان
فقيرا زمنا او اعمى او نحوه تجب نفقة اولاده في بيت المال كنفقته وان كان كبيرا
لا تجب عليه نفقته الا اذا كان موسرا والابن فقير زمن او نحوه او يكون من
اعيان الناس يلحقه العار بالتكسب او طالب علم لا يتفرغ لذلك وذكر
الخصاف ان الاب اذا كان عاجزا والابن فقير كسوب ينفق على الاب فضل
كسبه واذا كان الاب كسوبا لا يجبر الابن على الانفاق عليه في رواية ويجبر
في اخرى لانه يلحقه الضرر بالكسب وجه الاول ان الكسوب لا يجبر على نفقة
كسوب اخر ويجبر الابن اذا كان موسرا على نفقة اولاد ابيه الصغار لان الفقير
كالميت فيجب عليه نفقة اخوته ذكره في المحيط وفيه ان الابن يجبر على نفقة امرأة
ابيه ذكره هشام عن ابي يوسف وذكر الخصاف ان نفقة خادم للاب لا تجب على
الابن الا اذا كان محتاجا اليه واليسار هنا مقدر بنصاب حرمان الصدقة
عند ابي يوسف لانه هو المعتبر لوجوب المواساة عليه في الشرع كصدقة الفطر
وعن محمد انه قدره بما يفضل عن نفقة نفسه وعياله شهرا ان كان من اهل الغلة
وان كان من اهل الحرف فهو مقدر بما يفضل عن نفقته ونفقة عياله كل يوم
لان المعتبر في حقوق العباد القدرة دون النصاب وهو مستغن عما زاد على
ذلك وهذا اوجه وقالوا الفتوى على الاول قال وصح بيع عرض
ابنه لا عقاره للنفقة يعني اذا كان الابن غائبا والاب فقيرا جاز له ان يبيع
العروض زمانا ولكن للنفقة ولا يجوز له ان يبيع العقار وهو استحسان وهذا
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا في القياس لا يجوز وهو قولهما لان ولاية الاب زالت
ببلوغ الولد رشيدا الا فيما يبيعه تحصينا كالوصي وليس بيعه في هذه الحالة
تحصينا ولهذا لا يملكه حالة حضرته ولا في دين له عليه سوى النفقة فصار
كالام وغيرها ممن يستحق النفقة وليس للقاضي ان يحكم به لانه قضاء على الغائب
وله ان للاب ولاية حفظ مال ولده الغائب كالوصي بل اولى لان الوصي
يستفيد الولاية من جهته فمن المحال ان لا يكون له الولاية وغيره يستفيدها
منه وبيع المنقول من باب الحفظ لانه يخشى عليه التلف ولهذا يملكه الوصي
بخلاف العقار لانه محصن بنفسه فلا يكون بيعه من الحفظ ثم اذا باع العروض
جاز الثمن من جنس حقه فله ان ينفق منه بخلاف غيره من الاقارب لانهم ليس لهم

ولاية

ولاية الحفظ في ماله وبخلاف حالة حضرته لان ولاية الحفظ لا للاب
لقدرته عليه وفي المسئلة نوع اشكال وهو ان يقال اذا كان للاب حال
غيبة ابنه ولاية الحفظ اجماعا فالمانع له من البيع بالنفقة عندهما او
بالدين عنده الكل قال ولو انفق مودعه على ابويه بلا امر ضمن اي لو انفق
مودع الغائب على ابوي الغائب بغير امر القاضي ضمن المودع لتصرفه في مال
غيره من غير ولاية ولا نيابة بخلاف ما اذا امره القاضي لانه ملزم لولايته عليه
ولا يقال ينبغي ان لا يضمن لان للابوين فيه حقا ولهما ان يأخذا بغير اذنه اذا
ظفرا به بغير اذنه لانا نقول جواز الاخذ لهما منه عند الظفر به لا ينفي الضمان
عنه عند دفعه كالمودع يقضي بالوديعة دين المودع ثم اذا ضمن لا يرجع عليهما
به لانه بالضمان ملكه مستندا الى وقت التعدي فتبين انه تبرع بملكه فصار
كما لو قضى بالوديعة دين المودع وذكر في الغاية معزيا الى النوادر اذا لم
يكن في مكان يمكن استطلاع القاضي لا يضمن استحسانا وعلى هذا لو مات بعض
الرفقة في السفر فباعوا قماشه وعدته وجهزوه بثمنه وردوا البقية الى الورثة
او اغمي عليه فانفقوا عليه من ماله لم يضمنوا استحسانا روي ان جماعة من
اصحاب محمد رحمه الله تعالى حجوا فمات واحد منهم فاخذوا ما كان معه فباعوه
فلما وصلوا الى محمد سألهم فذكروا له ذلك فقال لو لم تفعلوا ذلك لم
تكونوا فقهاء والله يعلم المفسد من المصلح قال ولو انفقا ما عندهما
اي لو كان للغائب مال عند ابويه فانفقاه منه وهو من جنس النفقة
لم يضمنا لان نفقتهما واجبة عليه قبل القضاء فاستوفيا حقهما قال
ولو قضي بنفقة الولاد والقريب ومضت مدة سقطت لان نفقة هؤلاء اعتبار
الحاجة وقد وقعت الغنية عن الماضي بخلاف نفقة الزوجة لانها للاحتباس
ولهذا تجب مع يسارها فلا تسقط بالاستغناء في الزمان الماضي عنه مع
المفاوضة وعن هذا لو سرقت النفقة المعجلة او الكسوة يفرض لذوي
الارحام مرة بعد اخرى لانها لا تنتهي لتحقق حاجته ولا يفرض للزوجة شيء
لعدم اعتبار الحاجة في حقها وبعكسه لو بقيت النفقة المفروضة في مدة
بعد المدة يفرض للزوجات ولا يفرض لذوي الارحام وعن هذا اذا اسلفها
نفقة مدة ثم مات احدهما قبل المدة يسترد في الزوجات عند محمد دون
الاقارب وذكر في الغاية معزيا الى الذخيرة ان نفقة ما دون الشهر لا
تسقط لانه لو سقطت بالمدة اليسيرة لما امكنهم استيفاؤها فقدروا العاجل
بالشهر وقال في الحاوي نفقة الصغير تصير دينا بالقضاء دون غيره
قال الا ان يأذن القاضي بالاستدانة لان للقاضي ولاية عامة فصار

اذنه كان كالغائب فلا تسقط بمضي المدة وفي زكاة الجامع نفقة الزوجات
والاقارب بعد القضاء مانع من وجوب الزكاة لانه مطالب به من جهة العباد
فسوى بعد القضاء بين الاقارب والزوجات واختلفوا في تاويله منهم من
قال هذا اذا اذن له القاضي بالاستدانة ومنهم من قال هذا اذا قصرت
المدة على ما بينا والى الاول مال شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى عليه
قال رحمه الله ولمملوكه اي تجب عليه النفقة لمملوكه لقوله عليه السلام
هم اخوانكم وخولكم جعلهم الله تحت ايديكم فمن كان اخوه تحت يده فليطعمه مما
ياكل وليلبسه مما يلبس ولا تكلفوهم ما يغلبهم فان كلفتموهم فاعينوهم متفق
عليه وروي عن علي رضي الله عنه انه قال كان اخر كلام النبي صلى الله عليه وسلم
الصلاة الصلاة اتقوا الله فيما ملكت ايمانكم رواه احمد وابو داود وقال
انس كان عليه السلام عامة وصيته ذلك حين حضرته الوفاة ويغرغر وقال عليه
السلام كفى بالمرء اثما ان يضيع من يقوت وقال في الغاية الحديث محمول على
الاستحباب وفيه نظر قال فان ابى ففي كسبه والا امر ببيعه اي ان امتنع المولى
من الانفاق عليه فنفقته في كسبه اذا كان له كسب لان فيه نظرا لهما يبقى المملوك
حيا وبقاء ملكه فيه وان كان لم يكن له كسب بان كان اعمى او زمنا او جارية لا يوجر
مثلها امر ببيعه لانه من اهل الاستحقاق وفي البيع ايفاء حقه وليس فيه ابطال
حق المولى لانه يقوم مقامه والابطال الى خلف كلا ابطال بخلاف الزوجة
حيث لا يفرق بينهما لانه ابطال لا الى خلف فلا يصار اليه بل يقال لها استديني
عليه كيلا يبطل حقها بخلاف المملوك حيث لا يؤمر بالاستدانة لانه لا يجب له دين
على مولاه فيكون ابطالا فلا يصار اليه بل يجبر على البيع لكونه من اهل الاستحقاق
بخلاف سائر الحيوانات لانها ليست من اهل الاستحقاق فلا يجبر على الانفاق عليها
ولا على بيعها ولكنه يفتى فيما بينه وبين الله تعالى ان ينفق عليها او يبيعها لنهيه
عليه السلام عن تعذيب الحيوان وعن اضاعة المال وفي غير الحيوان يكره له
ان لا ينفق عليها ولا يفتى ذكره في النهاية وعن ابي يوسف انه يجبر في الحيوانات
والاصح الاول ولو كانت الدابة مشتركة بين رجلين فطلب احدهما من القاضي
ان يامره بالنفقة حتى يكون متطوعا بالانفاق عليها فالقاضي يقول للابي
اما ان تبيع نصيبك منها او تنفق عليها هكذا روي عن الخصاف وفي المحيط
يجبر صاحبه لانه لو لم يجبر لتضرر شريكه بهلاك الدابة وهو من اهل الاستحقاق
بخلاف الدابة والمدبر وام الولد ان ابى مولاهما من الانفاق عليهما اكتسبا
واكلا من كسبهما وان لم يكن لهما كسب اجبر المولى على الانفاق عليهما لانهما لا يقبلان
النقل بالبيع وغيره بخلاف المكاتب حيث لا يؤمر في نفقته بشيء لانه كالحر ذاتا

خارج عن ملك المولى وهل للعبد ان يتناول من مال المولى اذا امتنع من
الانفاق عليه ينظر ان كان قادرا على الكسب ليس له ذلك الا اذا نهاه عن
الكسب وان كان عاجزا عن الكسب فله ذلك والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب الاعتاق

قال رحمه الله هو اثبات القوة الشرعية للمملوك هذا في الشرع لانه به
يصير قادرا على التصرفات الشرعية حتى صار به اهلا للتصرفات والشهادات
والولايات وعلى التصرف في الاغيار وعلى دفع تصرف الاغيار عن نفسه باثبات
قوة حكمية وازالة ضعف حكمي والعتق والعتاق في اللغة القوة مطلقا وعتاق
الطير جوارحها سميت به لاختصاصها بمزيد القوة وعتق الفرخ اذا قوي
وطار من وكره والحرية عبارة عن الخلوص لغة يقال ارض حرة لا خراج فيها
وفي الشرع عبارة عن خلوص حكمي يظهر في حق الادمي بانقطاع حق الاغيار عن
نفسه واثبات هذا الوصف الحكمي يسمى اعتاقا وتحريرا وهو تصرف مندوب اليه
قال عليه السلام من اعتق رقبة مسلمة اعتق الله بكل عضو منه عضوا من النار
حتى فرجه بفرجه متفق عليه وقال عليه السلام من اعتق رقبة مؤمنة اعتق
الله بكل ارب منها اربا منه من النار متفق عليه والمستحب ان يعتق الرجل
العبد والمراة الامة ليتحقق مقابلة الاعضاء بالاعضاء قال رحمه الله ويصح
من حر مكلف لمملوكه بانت حر او بما يعبر به عن البدن وعتيق ومعتق ومحرر
وحررتك واعتقتك نواه او لا اي يصح العتق من حر بالغ عاقل بقوله
لمملوكه انت حر او بقوله انت عتيق او معتق او محرر او حررتك او اعتقتك
او اتى بدل قوله انت بما يعبر به عن جميع البدن كقوله وجهك حر او راسك او
رقبتك او عنقك او قال لامته فرجك حر نوى العتق به او لم ينو شرط ان يكون
حرا مكلفا وهو البالغ العاقل لان العتق لا يقع الا في الملك والعبد
لا ملك له والصبي والمجنون ليسا من الاهل لكونه ضررا او لعدم الاهلية
ولهذا لا يملكه الولي عليهما نصا دلالة لما مر انفا ولهذا لو اضافه الى
تلك الحالة بان قال اعتقته وانا صبي او مجنون وجنونه معهود لم يعتق
وكذا اذا قال في حال صباه او جنونه اذا بلغت او افقت فهو حر لم ينعقد
لان قوله غير ملزم وشرط ان يكون العبد مملوكا له لقوله عليه السلام لا عتق
فيما لا يملك ابن ادم وشرط ان يكون مضافا الى الجملة او الى ما يعبر به عن
الجملة كقوله انت حر او راسك حر او نحو ذلك لان التحرير يقع في جملة الاعضاء
من الاضافة اليها او الى ما يعبر به عنها وقال نوى او لم ينو لان هذه الالفاظ
صريح في العتق لاختصاص استعمالها فيه او لغلبته فلا يحتاج فيها الى النية

لما عرف في موضعه ولو قال اردت به الاخبار الباطل او انه حر من العمل صدق ديانة
لا قضاء لانه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر باعتبار الاستعمال والقاضي يحكم
بالظاهر والله يتولى السرائر ولو قال اردت به انه كان حرا في وقت من الاوقات
ينظر فان كان العبد من السبي يدين وان كان مولدا لا يدين هكذا ذكره في
الغاية **قال** ولا ملك لي عليك ولا رق ولا سبيل لي عليك ان نوى بقوله
لا ملك لي عليك ولا رق لي عليك ولا سبيل لي عليك عتق ان نوى لان نفي
هذه الاشياء محتمل بالبيع والكتابة والعتق وانتفاء السبيل محتمل بالعتق
وبلا رضا حتى لا يكون له سبيل في اللوم والعقوبة فصار مجملا والمجمل لا يتعين
بعض وجوهه الا بالنية بخلاف قوله لا سلطان لي عليك لان السلطان عبارة
عن اليد او الحجة ونفيهما لا يدل على انتفاء الملك كما في المكاتب ولئن احتمل زوال
اليد بالعتق فهو محتمل فلا يعتبر بخلاف نفي السبيل لانه مطلقه يستدعي العتق
لان للمولى سبيلا على مملوكه وان كان مكاتبا لان ملكه باق فيه وقال الكرخي فيه
عندي ولم يتضح لي الفرق بينهما والفرق ما بينا وكذلك كنايات العتق مثل قوله
خرجت من ملكي وخليت سبيلك ولو قال اطلقتك ونوى به العتق يعتق لانه
بمنزلة قوله خليت سبيلك بخلاف قوله طلقتك او انت بائن خلافا للشافعي
رحمه الله وعلى هذا الخلاف سائر كنايات الطلاق هو يقول ان بين الملكين
اتصالا من حيث ان في كل واحد منهما اسقاط الملك ولنا ان الاعتاق اثبات
القوة على ما بينا والطلاق رفع القيد لان العبد كالجماد وبالعتق يحيى
فيقدر على التصرفات الشرعية والمرأة قادرة بعد التزوج على حالها غير
انها ممنوعة من البروز لينتظم مصالح النكاح فاذا طلقها لم يثبت لها شيء لم
يكن ثابتا من قبل بل يرتفع عنها المانع ولا شك ان المثبت للقوة اقوى
من ازالة المانع فلا يجوز ان يستعار الاضعف للاقوى بخلاف العكس
وكذا ملك اليمين اقوى من ملك النكاح بدليل انه يدخل فيه ملك المتعة
تبعا فالفاظ العتق تزيلهما والفاظ الطلاق لا تزيل الا ملك المتعة
فالموضوع للاضعف لا تجوز استعارته للاقوى بخلاف العكس وهذا اصل
مستمر لان من شرط المجاز ان لا يكون عمل اللفظ في محل المجاز اقوى من عمله
في محل الحقيقة وبخلاف قوله اطلقتك لانه عبارة عن التسييب فصار بمنزلة
قوله خليت سبيلك ولهذا لا يختص بالنكاح **قال** رحمه الله وهذا ابني
او ابي او امي وهذا مولاي او يا حر او يا عتيق الى ان الالفاظ يقع بها العتق
اما قوله يا حر او يا عتيق فلانه صريح فيه لانه وضع له وقد غلب الاستعمال فيه
والنداء لاستحضار المنادى موصوفا بالوصف المذكور فيقتضي تحقق الوصف

فيه

فيه اذا امكن ثبوته من جهته وقد امكن ثبوته من جهته فيثبت تصديقا له بخلاف
ما اذا قال له يا ابني على ما يجيء من الفرق الا اذا كان اسمه حرا فناداه يا حر
لان مراده الاعلام باسم العلم لا اثبات هذه الصفة لان الاعلام لا يراعى
فيها المعاني حتى لو ناداه بلفظ اخر بمعناه كعتيق واراد عتق لان الاعلام
لا تغير واما قوله هذا مولاي او يا مولاي فلان اسم المولى وان كان يحتمل
اشياء الناصر كما قال تعالى ذلك بان الله مولى الذين امنوا وان الكافرين لا مولى
لهم وابن العم كما قال حكاية عن زكريا واني خفت الموالي والموالاة في الدين
والاعلى والاسفل لكن الاسفل متعين له لاستحالة غيره لان المولى لا يستنصر
بمملوكه عادة وله نسب معروف والموالاة نوع مجاز فلا يزاحم الحقيقة واضافته
الى العبد ينافي كونه المولى الاعلى فتعين المولى الادنى ضرورة تصحيحا لكلامه
فالتحق بالصريح فلا يحتاج فيه الى النية واستوى فيه الخبر والنداء ولانا
ما الصريح وكذا اذا قال لامته هذه مولاتي او يا مولاتي لما ذكرنا ولو قال
اردت به الموالاة في الدين او الكذب لا يصدق قضاء لكونه خلاف الظاهر
وقال زفر رحمه الله لا يعتق بقوله يا مولاي الا بالنية لانه يراد به الاكرام
عادة لا التحقيق كقوله يا سيدي يا مالكي قلنا الكلام محمول على حقيقته
ما امكن وحقيقته ان يكون له عليه ولاء وقد تعين الاسفل لذلك بخلاف
قوله يا مالكي لانه ليس فيه ذكر ما يقتضي اعتاقه اياه ولا يمكن اثبات
هذه الصفة من جهته وقال في الكافي يعتق اذا قال يا سيدي ونوى به العتق
واما قوله هذا ابني او ابي او امي فلان ولاية الدعوة له لقيام ملكه
فيثبت به نسبه اذا كان يولد لمثله او لمثلها يولد ذلك واذا ثبت عتق عليه
لانه يستند النسب الى وقت العلوق في الولد فتبين انه علق حرا اذا كان
العلوق في ملكه والا فتبين انه عتق من وقت ملكه وكذا في غير الابن
وان كان لا يولد مثله لمثله او مثله لمثلها او كان الولد ثابت النسب من غيره
لا يثبت منه للتعذر ويعتق لانه يجعل مجازا عن التحرير لكونه من لوازمه
فجازت الاستعارة فيه لان البنوة سبب لحرية المملوك وعندهما اذا كان
لا يولد مثله لمثله او مثل المدعى لمثلها لا يعتق لانه محال فيرد كما لو قال
اعتقتك قبل ان اخلق او قبل ان تخلق ولابي حنيفة رحمه الله انه صحيح
مجازا وان كان مستحيلا بحقيقته لكونه اخبارا عن حريته من حين ملكه
فيصار اليه كي لا يلغو لانا كلامنا في هذه الجملة ينصرف الى ما يخرج منها
كلها وهذا الخلاف مبني على ان المجاز خلف عن الحقيقة في الحكم عندهما
ومن شرطه ان ينعقد السبب في الاصل على الاحتمال ثم يمتنع وجوده لعارض

فيخلفه غيره مجازا كما لو كان في سنا لسنا غيره يستحيل بان كان يولد مثله لمثله
وهو معروف النسب فانه لو لا يتوقد من غيره لثبت منه فيخلفه لوازمه وهو
الحرية وعنده المجاز خلف عن الحقيقة في التكلم يعني ان التكلم بكلام وارادة
ما وضع له اصل والتكلم بذلك الكلام وارادة غيره مجاز خلف عن الاصل
وشرطه ان يكون الاصل وهو التكلم به صالحا بان يكون مبتدا وخبرا حتى يكون
عاملا في ايجاب الحكم الذي يقبله المحل بطريق المجاز لا معنى لما قالا لان المجاز
ماخوذ من جاز يجوز اذا انتقل والانتقال من اوصاف الالفاظ فان اللفظ هو الذي
ينتقل من الموضوع له الى غيره فاما المعاني فلا يمكن نقلها حتى يجعل مجازا خلفا
عن الحقيقة وعلى هذا يخرج قوله لعبده هذا حر وحمار وكذا لو قال لك علي
الف او على هذا الجدار فعنده يعتق ويلزمه الالف لصحة التكلم به وان لم يكن
ثبوت الحرية والدين في مطلقا وعندهما خلافا لهما لاستحالة ثبوت الحقيقة
ثم قيل لا يحتاج الى التصديق لعبده لان اقرار المالك على مملوكه يصح من غير تصديقه
وقيل يشترط تصديقه فيما سوى دعوة البنوة لان فيه حمل النسب على الغير
فيكون فيه الزام العبد بعد الحرية فيشترط تصديقه ولو قال لصغير هذا
جدي او قال لعبده هذا ابني قيل على الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان
الاول لا موجب له في الملك الا بواسطة وهو الاب وهي غير ثابتة بكلامه فيتعذر
ان يجعل مجازا عن الموجب خلاف البنوة والابوة لان لهما موجبا في الملك من
غير واسطة واما الثاني فالمشار اليه ليس من جنس المسمى فتعلق الحكم بالمسمى
وهو معدوم فلا يعتبر على ما بيناه في النكاح ولو قال هذا اخي لا يعتق في ظاهر
الرواية لما انه لا موجب له في الملك الا بواسطة وعن ابي حنيفة رحمه الله انه
يعتق لما ذكرنا ان صحة المجاز تعتمد صحة التكلم به عنده **قال** ولا بيا ابني ويا
اخي ولا سلطان لي عليك والفاظ الطلاق وانت مثل الحر لا يعتق بقوله
يا ابني ويا اخي الى آخره اما عدم الوقوع بقوله يا ابني فلان النداء لاعلام
المنادى باستحضاره موصوفا بالوصف المذكور غير انه ان امكن اثباته من
جهته ثبت تصديقا له كما قلنا في قوله يا حر وان لم يمكن اثباته من جهته
لا يثبت للتعذر والبنوة منه لا يمكن اثباتها بقوله يا ابني هذا اذا لم يكن
من مائه بخلاف الحرية في قوله يا حر وكذا قوله يا اخي لما ذكرنا ولانه لا يمكن
اثباته الا بواسطة وتلك لم تثبت وكذا لو قال يا ابن او يا بني او يا بنية
لانه لم يضفه الى نفسه ولم يدع انه ابن له وانما ذكر لفظ الابن منكرا او مصغرا
وذلك لا يوجب العتق لانه كما قال هو ابن ابيه ولانه لو لم يكن مناديا بان
قال هذا ابن لم يعتق لما ذكرنا فمع النداء اولى واما قوله لا سلطان لي عليك

فلان

فلان السلطان هو الحجة قال الله تعالى او ليأتيني بسلطان مبين اي بحجة ويذكر
ويراد به اليد والاستيلاء سمي السلطان به لقيام يده واستيلائه فصار كانه
قال لا حجة لي عليك ولو نص على ذلك لم يعتق وان نوى فكذا هذا او لانه لما صار
عبارة عن اليد والحجة صار نفيه نفيا لليد والحجة لا الملك واليد
تنتفي بالكتابة والرهن والاجارة وغير ذلك فلا يلزم منه انتفاء الملك
ولو عتق به لزوال الملك واليد به وهو الكلام وضع له وهو لا يجوز بخلاف
قوله لا ملك لي عليك لانه يفيد انتفاء الملك وهو يحتمل ان يكون بالعتق او
بالتمليك لغيره فايهما نوى صح فان لم يكن له نية حمل على الادنى فلا يعتق وبخلاف
قوله لا سبيل لي عليك لان للمولى سبيلا على مملوكه وان خرج من يده بالكتابة
او غيره فنفيه مطلقا يفيد نفي الملك وذلك بالعتق او غيره فاذا نواه صح
وعتق والا فلا لما ذكرنا في قوله لا ملك لي عليك واما الفاظ الطلاق ثم
فقد ذكرناه وذكرنا فيه خلافا لنا في قوله لا سبيل لي عليك واما قوله
انت مثل الحر فلانه اثبت المماثلة بينهما وهي قد تكون عامة وقد تكون
خاصة فلا يعتق بلا نية للشك **قال** وعتق بما انت الا حر اي عتق بقوله
ما انت الا حر لان الاستثناء من النفي اثبات على وجه التاكيد فكان فيه اثبات
الحرية بابلغ الوجوه ولو قال راسك راس حر او بدنك بدن حر لم يعتق لانه
تشبيه بحذف كاف التشبيه وتشبيه الشيء بالشيء لا يقتضي المماثلة من كل وجه
ولو وصفه فقال راسك راس حر وبدنك بدن حر عتق لانه وصف وليس بتشبيه
والراس عبارة عن الجملة فصار كانه قال ذاتك ذات حر **قال** وبملك
قريب محرم ولو كان المالك صبيا او مجنونا يعني يعتق عليه بتملك قريبه اذا
كان محرما له ولو كان المالك صبيا او مجنونا وقال الشافعي رحمه الله لا يعتق
الا الولاد لان العتق اقوى الصلات فيناط باقرب القرابات وهو الولاد
لمكان الجزئية وغير الولاد ملحق بالاجانب في حق الاحكام كوضع الزكاة والشهادات
وحل الحليلة وامتناع التكاتب عليه فكذا في حق هذا الحكم ولا يمكن الحاقها
بالولادة قياسا واستدلالا لنزولها عن قرابة الولاد ولنا قوله عليه السلام
من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر رواه ابو داود وغيره وروي عن عمر وابن مسعود
مثله وعن كثير من التابعين كذلك ولان القرابة المؤثرة في حرمة النكاح
هي المؤثرة في حرمة القطع وهذا لان النكاح انما حرم بهذه القرابة صيانة
للقريب عن ذل ملك النكاح والاستفراش قهرا فيؤدي الى قطيعة الرحم وملك
اليمين في ذلك ابلغ فكان اولى بالمنع صيانة وللصيانة عن القطع حرم الجمع
بين المحارم على ما روي انه عليه السلام قال انكم اذا فعلتم ذلك قطعتم

ارحامهم اشارة الى المنافرة التي تكون بين الحضرار قال الله تعالى واتقوا
الله الذي تساءلون به والارحام اي التي يجب صيانتها ووصلها ويحرم قطعها
وكل ما كان فيه الذل اقوى فالقطيعة فيه اشد وكانت الصيانة عنه اوجب
والتعليل بالولاد والجزئية لا ينافي التعليل بغيره لجواز ترادف العلل
على ما عرف في موضعه ولا فرق في ذلك بين ان يكون صغيرا او كبيرا مسلما او كافرا
في دار الاسلام وانما لا يتكاتب على المكاتب لانه لا ملك له في الحقيقة ولهذا
لا يفسد النكاح اذا اشترى امراته ويحل له الصدقة وانما له التكسب
خاصة وقرابة الولاد يجب مواساتها بالتكسب فلهذا يجب نفقة الولاد على
المكسوب دون غيرهم من الاقارب فكذا المكاتب على انه يتكاتب عليه في رواية
عن ابي حنيفة رحمه الله وهو قولهما قلنا انه يمنع والتفاوت في الاحكام التي
ذكرها لا يوجب تفاوتا في الكل الا ترى ان قرابة الولاد ايضا تتفاوت
احكامهم في بعض الاشياء كجريان القصاص حتى لا يقتل الوالد بولده ويقتل
الولد بالوالد وكذا يجب نفقة الاولاد الصغار عليه وان كان فقيرا وعلى
المكسوب تجب نفقة الاباء دون الاولاد لكنها لم تؤثر هذا الاختلاف في
عدم العتق بالملك فكذا فيما ذكر ولو ملك الحربي قريبه في دار الحرب لم يعتق عندهما
خلافا لابي يوسف وكذا المسلم لو ملك قريبه فيها لم يعتق وكذا لو اعتق الحربي
او المسلم في دار الحرب لم يعتق عندهما ويعتق عنده هو يقول انه مالك رقبته
فيملك ازالته بالعتق وهما يقولان انه معتق بلسانه مسترق بيده لانه
تحت يده وقهره ولو طرى الاستيلاء على الحربي ابطل حريته فالمقارن اولى ان
يمنع الحرية حتى لو خلى سبيله فازال يده عنه عتق لانه لم يسترق بيده وان كان
العبد مسلما او ذميا عتق بالاجماع لانهما ليسا بمحل الاسترقاق بالاستيلاء
قال ويعتق بتحريره لوجه الله وللشيطان وللصنم وبكره وسكران اي يعتق
العبد باعتاقه لوجه الله تعالى او للشيطان او للصنم او باكراه او سكران
اعتقه وهو سكران او مكرها لان الاعتاق هو الركن المؤثر في ازالة
الرق وصفة القربة لا تاثير لها في ذلك الا ترى ان العتق بالمال والكتابة
مشروعان وان عريا عن صفة القربة فلا ينعدم بعدمها اصل العتق
ولا يختل به ازالة الرق وكذا عتق المكره والسكران واقع لصدوره من اهله
مضافا الى محله ولا يشترط في الاسقاطات الرضا وبالاكراه ينعدم الرضا
ولا تاثير له في اعدام الحكم الا ترى الى ما يروى عنه عليه السلام ثلاث
جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق والهازل لا يرضى
بالحكم ولا يريده وعن عمر رضي الله عنه انه قال من تكلم بنكاح او عتاق فهو

جار

جائز عليه وقد بيناه في كتاب الطلاق بالنزهة قال واذا اضافه الى
ملك او شرط صح اي ان اضاف العتق الى ملك بان قال ان ملكتك فانت حر او علق
بشرط بان قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر جاز لانه من الاسقاطات وفي
الاول خلاف الشافعي وقد بينا الوجه فيه في كتاب الطلاق واذا خرج عبد
الحربي الينا مسلما عتق لقوله عليه السلام في عبيد الطائف حين خرجوا اليه
مسلمين هم عتقاء الله تعالى ولانه احرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم
ابتداء وذكروا للعتق اسبابا كثيرة منها الاعتاق ومنها دعوى النسب ومنها
ملك القريب ومنها زوال يد الكافر عن عبده المسلم كما ذكرنا في عبيد الطائف
ومنها اذا اقر بحرية عبد انسان ثم ملكه ولو قال لعبده انت عتيق فلان
عتق عليه للاقرار بحريته والفاظ العتق ينقسم الى ثلاثة اقسام صريح وكناية
وما يجري مجرى الصريح والاعتاق على وجوه مرسل ومعلق ومضاف الى ما بعد
الموت وكل ذلك يتنوع الى نوعين ببدل وغير بدل وكل ذلك ينقسم الى ثلاثة
اقسام قربة ومعصية ومباح كالعتق لاجل انسان او بلا نية قال ولو
حررها حاملا عتقا اي لو اعتقها حاملا عتقت هي وحملها لانه تبع لها اذ هو
متصل بها وقال ابو يوسف اذا خرج اكثر الولد فاعتق الام لا يعتق الولد لانه
كالمنفصل في حق الاحكام الا ترى انه تنقضي به العدة ولو مات في هذه الحالة
ورث بخلاف ما اذا مات قبل خروج الاكثر قال وان حرره عتق فقط اي
اعتق الحمل عتق وحده دون الام لان الام لم يضف اليها الاعتاق ولا يمكن
جعلها تبعا للحمل لما فيه من قلب الموضوع فلا يعتق والحمل محل للعتق ولهذا
يعتق تبعا للام فلان يعتق افراده اولى وانما لم يصح بيعه ولا هبته
لان التسليم في الهبة والقدرة عليه في البيع شرط الجواز وشيء من ذلك ليس
بشرط في العتق ولهذا جاز عتق الابق دون بيعه وهبته ولانه اعتاق على
تقدير انفصاله حيا لان العتق يقبل الاضافة والتعليق فكانه علقه
بكونه حيا بخلاف البيع والهبة فافترقا ولو اعتق الحمل على مال بان شرط على
الام صح العتق ولا يجب المال على الجنين لعدم ولاية الغير عليه ولا على الام
لان اشتراط بدل العتق على غير المعتق لا يجوز ولانه لا يجب للمولى على امته
دين وانما قلنا لا يجوز اشتراط بدل العتق على الاجنبي لانه معاوضة واشتراط
العوض على من لم يسلم له المعوض لا يجوز كالثمن والاجارة بخلاف بدل الخلع
والقصاص حيث يجوز اشتراطه على الاجنبي لان القاتل والمراة لا يستفيدان
بالعقد شيئا وانما يسقط عنهما حق الغير ومع هذا جاز اشتراطه عليهما فكذا على
الاجنبي لكونه مثلهما في هذا المعنى اعني في عدم حصول الفائدة واما العبد

فانه يملك نفسه بالاعتاق ويثبت له قوة حكمية لم يكن له قبل فان نفسه
كانت مملوكة للمولى فكان العتق على مال في معنى المعاوضة وسلم المعوض
للعبد فلا يجوز اشتراطه العوض على غيره وانما يعرف قيام الحمل وقت الاعتاق
اذا ولدته لاقل من ستة اشهر من ذلك الوقت لتيقننا بوجوده وقت الاعتاق
وان ولدته لاكثر من ستة اشهر من ذلك الوقت لم يعتق لانه لم يتيقن بوجوده
في بطنها في وقت الاعتاق الا ان تكون معتدة عن طلاق او وفاة فتلد
لاقل من سنتين من وقت الفراق وان كان لاكثر من ستة اشهر من وقت الاعتاق
فحينئذ يعتق لانه كان موجودا حين اعتقه الا ترى انه يثبت نسبه منه ومن
ضرورته وجوده عنده **قال** رحمه الله والولد يتبع الام في الملك
والحرية والرق والتدبير والاستيلاد والكتابة لاجماع الامة عليه ولان
ماء المولى مستهلك بمائها فيترجح جانبها لانه متيقن من جهتها ولهذا يثبت
نسب ولد الزنا وولد الملاعنة منها حتى ترثه ويرثها ولانه قبل الانفصال
هو كعضو من اعضائها حسا وحكما حتى يتغذى بغذائها وينتقل بانتقالها
ويدخل في البيع والعتق وغيرهما من التصرفات تبعا لها فكان جانبها ارجح
ولذلك يعتبر جانب الام في البهائم ايضا حتى اذا تولد بين الوحشي والاهلي
او بين المأكول وغيره يؤكل اذا كانت امه مأكولة وتجوز الاضحية به اذا كانت امه
مما يجوز التضحية بها والحاصل ان الولد يتبع الام فيما ذكرنا والاب في النسب
لانه للتعريف والام لا تشتهر وخيرهما في الدين وقوله يتبعها في الرق والملك
والفرق بينهما ان الرق هو الذل الذي ركبه الله تعالى على عباده جزاء استنكافهم
عن طاعته وهو حق الله تعالى او حق العامة على ما اختلفوا فيه والملك
هو الذي يتمكن الشخص من التصرف فيه وهو حقه واول ما يوجد الانسان
يوصف بالرق ولا يوصف بالملك الا بعد الاحراز بدار الاسلام والملك يوجد
في الجماد والحيوان غير الادمي دون الرق وبالبيع يزول ملكه دون الرق
وبالعتق يزول ملكه قصدا لانه حقه ويزول الرق ضمنا ضرورة فراغه
عن حقوق العباد ويتبين لك الفرق بينهما في القن وام الولد والمكاتب فان
الرق والملك كاملان في القن والرق في ام الولد تام حتى لا يجوز عتقها عن الكفارة
والملك فيها كامل والمكاتب رقه كامل حتى جاز عتقه عن الكفارة وملكه
ناقص حتى خرج من يد المولى ولا يدخل تحت قوله كل مملوك لي حر **قال**
وولد الامة من سيدها حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه ولا يعارضه
ماء الامة لان ماءها مملوك له بخلاف امة الغير لان ماءها مملوك لسيدها فتحققت
المعاوضة فرجحنا جانبها بما ذكرنا والزوج قد رضي بذلك لعلمه به بخلاف ولد

المغرور

المغرور لانه لم يرض برق الولد فلهذا قلنا علق حرا في حقه ولا يتبعها الولد

باب العبد يعتق بعضه

قال رحمه الله من اعتق بعض عبده لم يعتق كله ويسعى فيما بقي وهو كالمكاتب
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يعتق كله واصله ان الاعتاق يوجب
زوال الملك عنده وهو متجزئ وعندهما يوجب زوال الرق وهو غير متجزئ واما
نفس الاعتاق او العتق فلا يتجزأ بالاجماع لانه ذات القول وهو العلة وحكمه
وهو زوال الحرية فيه لا يتصور فيه التجزي وكذا الرق لا يتجزأ بالاجماع لانه
ضعف حكمي والحرية قوة حكمية فلا يتصور اجتماعهما في شخص واحد فاذا ثبت
هذا فابو حنيفة رحمه الله اعتبر جانب الرق فجعل كله رقيقا على ما كان وقال
زال ملكه عن البعض الذي اعتقه ولم يكن ذلك البعض حرا وهما اعتبرا جانب
الحرية فجعلاه كله حرا لما على ذلك قوله عليه السلام من اعتق شقصا له في عبد
عتق كله ليس لله فيه شريك ولان الاعتاق اثبات العتق في المحل كله كالاعلام
اثبات العلم فلا يتجزأ كالطلاق والاستيلاد والعفو عن القصاص ولابي
حنيفة رحمه الله قوله عليه السلام من اعتق شقصا له في عبد كلف عتق بقيته
وتكليف العتق في الباقي لا يتصور الا عند قيام الرق فيه فاذا بقي قد بقي في



الكل ضرورة عدم التجزي ولان الاعتاق ازالة الملك لا ازالة الرق لان
الملك حقه والرق حق الشرع او العامة فلا يدخل تحت ولايته وتصرفه الا ما
هو حقه ولا يتعدى الى ما وراءه الا ضرورة ولا ضرورة هنا لان حقه وهو
الملك يقبل الوصف بالتجزي كما اذا ازاله بغيره من الاسباب من بيع او هبة
فيبقى الرق على حاله لعدم ما يزيله قصدا ولا ضمنا بخلاف ما اذا اعتق كله
حيث يزول الرق تبعا لزوال الملك لان الرق كان لاجلهم فاذا فرغ من حقوق
العباد زال الرق ضرورة وكم من شيء يثبت ضمنا وان لم يثبت قصدا فاذا بقي
الملك في بعضه لا يزول الرق لبقاء حق العبد فيه فبقي على ما كان ووجب
السعاية عليه لاحتباس مالية البعض عنده فصار كالمكاتب لان الاضافة
الى البعض توجب ثبوت المالكية في كله وبقاء الملك في البعض يمنعه فعملنا
بالدليلين فجعلناه مكاتبا اذ هو مالك يدا لا رقبة والسعاية كبدل الكتابة
فله ان شاء ان يعتقه لانه قابل له كالمكاتب غير انه لا يفسخ بالعجز
بخلاف الكتابة وليس كالطلاق لانه التصرف في ملكه بالازالة وكذا في
العفو عن القصاص فجاز ازالته قصدا ولا حالة متوسطة فاثبتناه
في الكل ترجيحا للمحرم والاستيلاد متجزئ عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة
يقتصر عليه وفي القنة لما ضمن نصيب صاحبه بالافساد ملكه بالضمان

لكمال الاستيلاء ولو قال بعضك حر او جزء منك حر يؤمر بالبيان ولو قال سهم منك حر عتق سدسه وعندهما يعتق كله في الكل لما ذكرنا **قال** وان اعتق نصيبه فلشريكه ان يحرر او يستسعي والولاء لهما او يضمن لو موسرا ويرجع به على العبد والولاء له اي للمعتق وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ليس له الا الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار والولاء للمعتق في الوجهين وهذا مبني على اصلين احدهما ثبوت الحرية في الكل بعتق البعض وعدم ثبوته وقد بيناه والثاني ان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وعندهما يمنعه لقوله عليه الصلاة والسلام في الرجل يعتق نصيبه ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا سعى في حصة الآخر قسم والقسمة تنافي الشركة وله انه احتبست مالية نصيبه عند العبد فله ان يضمنه كما اذا هبت الريح بثوب انسان والقته في صبغ غيره حتى انصبغ به فعلى صاحب الثوب قيمة صبغه موسرا كان او معسرا فكذا هنا الا ان العبد فقير فيستسعيه ثم المعتبر يسار التيسير لا يسار الغنى وهو ان يملك من المال قدر قيمة نصيب الآخر فاضلا عما يحتاج اليه من ملبوسه ونفقة عياله وسكناه لان بذلك اعتدال النظر من الجانبين بتحقيق ما قصده المعتق من القربة وايصال بدل حق الساكت اليه ويعتبر حاله يوم الاعتاق حتى لو ايسر بعده او اعسر لا يعتبر لانه حق وجب بنفس العتق فلا يتغير بعده وان اختلفا فيه يحكم الحال الا ان تكون بين الخصومة والعتق مدة تختلف فيها الاحوال فيكون القول قول المعتق لانه منكر وان اختلفا في قيمة العبد يوم العتق فان كان قائما يقوم للحال وان كان هالكا فالقول للمعتق لانه منكر وان اتفقا على ان الاعتاق سابق على الاختلاف فالقول للمعتق قائما كان العبد او هالكا وان اختلفا في الوقت والقيمة فادعى الساكت انه اعتقه للحال يحكم بالعتق للحال وتقوم لان الحادث يضاف الى اقرب الاوقات وعلى هذا التفصيل لو اختلف العبد والساكت ثم التخريج على قولهما ظاهر فعدم رجوع المعتق على العبد بعدما ضمن لعدم وجوب السعاية في حالة اليسار والولاء للمعتق لان العتق كله حصل من جهته لعدم التجزي واما التخريج على قوله فخيار العتق لقيام ملكه في الباقي اذ لم يزل الرق عنده وخيار التضمين لجناية المعتق على نصيبه بالافساد حتى امتنع عليه التصرفات سوى الاعتاق وتوابعه والاستسعاء لاحتباس المالية عند العبد ورجوع المعتق على العبد بما ضمن لقيامه مقام الساكت باداء الضمان وقد كان للساكت الاستسعاء فكذا للمعتق ولانه ملكه باداء الضمان ضمنا فيصير كأن الكل له وقد اعتق بعضه فله ان يعتق الباقي او يستسعي ان شاء والولاء للمعتق في هذا الوجه لان العتق كله من جهته حيث ملكه باداء الضمان

وفي حال اعسار المعتق فالساكت بالخيار ان شاء اعتق لبقاء ملكه وان شاء استسعى لاحتباس ملكه عند العبد والولاء له في النصف لوجود العتق من جهته بهذا القدر فيكون الباقي للآخر فيكون الولاء بينهما مشتركا بينهما في الوجهين ولا يرجع العبد المستسعى على المعتق بما ادى باجماع اصحابنا لانه ادى لفكاك رقبته بخلاف المرهون اذا اعتقه الراهن المعسر لانه يسعى في دين على الراهن لا في رقبته قد فكت وهو غير متبرع فيه فيرجع به عليه وعند ابن ابي ليلى يرجع به على المعتق لانه هو الملزم له كالمرهون وقد بينا الفرق بينهما وللساكت ان يدبره او يكاتبه ان شاء لان التدبير نوع عتق والكتابة استسعاء وان كان الشريك عبدا ماذونا له فان كان عليه دين فله خيار التضمين والاستسعاء وان لم يكن عليه دين فالخيار للمولى فيكون له الخيارات الخمس ان كان موسرا والا فالاربع وان كان الشريك صبيا فان كان له ولي او وصي فالخيار اليه وان لم يكن له ذلك نصب القاضي له وصيا او ينتظر بلوغه وقال الشافعي ان كان المعتق موسرا عتق وضمن لشريكه قيمة نصيبه وان كان معسرا اعتق نصيبه ونصيب شريكه باق على حاله يتصرف فيه شريكه كيف شاء من البيع وغيره سوى السعاية لقوله عليه السلام من اعتق عبدا بين اثنين فان كان موسرا قوم عليه ثم يعتق رواه البخاري وقال عليه السلام من اعتق شركا له في عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم العبد عليه قيمة عدل فاعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه والا فقد عتق منه ما عتق رواه البخاري ومسلم ولانه لا وجه الى تضمين الشريك لاعساره ولا الى السعاية لعدم جنايته ورضاه بها ولا الى اعتاق الكل للاضرار بالساكت فتعين ما قلناه ولنا قوله عليه السلام من اعتق شقصا له في مملوك فخلاصه عليه في ماله ان كان له مال والا قوم عليه واستسعى به غير مشقوق عليه عليه الامر رواه البخاري ومسلم وغيرهما وقال عليه السلام من اعتق نصيبا له في مملوك فعليه ان يعتقه كله ان كان له مال والا استسعى العبد غير مشقوق عليه رواه البخاري ومسلم وغيرهما وذكر الطحاوي عن عبد الرحمن ابن يزيد قال كان غلام لنا قد شهد القادسية فابلى فيها وكان بيني وبين امي والاسود واخي فارادوا اعتاقه وكنت يومئذ صغيرا فذكر ذلك الاسود لعمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال اعتقوا انتم فاذا بلغ فان رغب فيما رغبتم اعتق والا ضمنكم فبين له ان يعتق بعد البلوغ مع ايجاب الضمان عليهم ولا يكون ذلك الا اذا بقي رقيقا والسعاية تثبت بما رويناه من الحديث وقال ابن حزم على احتباس المالية على ما بينا فلا يصار الى المحال وهو الجمع بين الضعف والقوة الحكمية وليس فيما رواه ما ينافي مذهبنا بل فيه دليل على

ما نقول لانه عليه السلام قال في الحديث الاول فان كان موسرا قوم عليه ثم
يعتق وكلمة ثم للتراخي فدل انه يعتق بعد ذلك اما باعتاقه او بالسعاية
وقال في الحديث الثاني فاعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه بالواو وهي
لا تنافي الترتيب ولا التراخي فحملنا عليه توفيقا بين الاحاديث وقوله والا
فقد عتق منه ما عتق لم تصح هذه الزيادة عن الثقة انه من قوله عليه
السلام حتى قال ايوب ويحيى بن سعيد لا ندري اهو شيء في الحديث او قاله
نافع من قبله وهما الراويان لهذا الحديث وقال ابن حزم في المحلى هي مكذوبة
قال ولو شهد كل بعتق نصيب صاحبه سعى لهما اي لو شهد كل واحد من
الشريكين بعتق نصيب صاحبه بان قال كل واحد منهما لشريكه اعتقت نصيبك
منه سعى لهما العبد موسرين كانا او معسرين او كان احدهما موسرا والاخر معسرا
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله لان كل واحد منهما يشهد على صاحبه بالعتق
وعلى نفسه بالمكاتبة فلا يقبل قوله على صاحبه ويقبل في حق نفسه فيمتنع
به استرقاقه ويستسعيه للتيقن به لانه ان كان صادقا فهو مكاتبه وان
كان كاذبا فهو عبده ولا يختلف ذلك باليسار والاعسار عنده لان حق
الاستسعاء لا يبطل باليسار بل يثبت له الخيار وههنا تعذر التضمين لانكار الاخر
فبقي الخيار بين الاستسعاء والاعتاق والتدبير والكتابة على ما تقدم
والولاء لهما لان كلا منهما يزعم انه عتق نصيبه من جهته بالسعاية ورد قوله
اعتقه شريكي او بقوله لا يتغير به ذلك لما عرف ان نصيب الساكت رقيق
على حاله ولهذا لا يعتق من العبد شيء حتى يوفيهما السعاية وقال ابو يوسف
ومحمد ان كانا موسرين لا تجب عليه السعاية لان كلا منهما يتبرأ عنه بدعوى الضمان
على المعتق في زعمه لان كل منهما يدعي عليه السعاية فيقبل قوله عليه
صادقا كان او كاذبا على ما بينا وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا
سعى للموسر منهما لانه لا يدعي الضمان على صاحبه لاعساره وانما يدعي السعاية
على العبد ولا يسعى للمعسر لانه يدعي الضمان على صاحبه ليساره فيكون مبرئا
للعبد عن السعاية والولاء موقوف في جميع ذلك عندهما لان المعتق منهما
لا يحتمله على صاحبه ويتبرأ منه فيكون موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق
احدهما قال ولو علق احدهما عتقه بفعل فلان غدا وعكس الاخر ومضى
ولم يدر عتق نصفه وسعى في نصفه لهما اي لو علق احد الشريكين عتق العبد
المشترك بينهما بفعل شخص بان قال احدهما ان دخل فلان الدار غدا فهو حر
وعكس الاخر بان قال ان لم يدخل فلان ذلك تلك الدار بعينها غدا فهو حر
ومضى الغد ولم يدر ادخل ام لا عتق نصفه للتيقن بحنث احدهما وسعى لهما في

نصف

نصف قيمته وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وكذا عند ابي يوسف ان كانا معسرين
وقال محمد رحمه الله يسعى في جميع قيمته ان كانا معسرين على ما يأتي بيانه
على التمام لمحمد رحمه الله ان المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول ولا يمكن القضاء
به مع الجهالة فصار كما اذا قال لغيره لك على احدنا الف درهم فانه لا يقضى
عليه بشيء للجهالة فكذا هذا ولان كل واحد منهما يدعي حنث صاحبه ونفيه عن
نفسه فيكون شاهدا على صاحبه بالعتق ضرورة فيسعى العبد لهما كالمسألة
الاولى ولهما انا تيقنا بحنث احدهما وبسقوط نصف السعاية عن العبد ولا يجوز
القضاء به مع التيقن بخلافه فكان كما لو طلق احدى نسائه الاربع قبل الدخول فمات
قبل البيان او طلق واحدة منهن معينة فنسيها ثم مات قبل التذكر سقط نصف
المهر المقضي به وان كان المقضي عليها فيه مجهولة بخلاف المسألة الاولى لانا
لم نتيقن بصدق احدهما فاحتمل ان يكونا كاذبين فلا يسقط ما كان ثابتا بيقين
باحتمال صدقهما وصدق احدهما فاحتمل ان يكونا كاذبين ولا يسقط والجهالة ترتفع
بالتوزيع كما اذا اعتق احد عبديه بغير عينه او بعينه ونسيه ثم مات قبل
البيان او التذكر وكما اذا طلق احدى نسائه على ما ذكرنا ولا يقال فيه
ابطال حق العبد بالاسقاط مع العلم به ثم عند ابي حنيفة رحمه الله تجب السعاية
لهما في نصف قيمته لكل واحد منهما الربع سواء كانا موسرين او معسرين او احدهما
معسرا والاخر موسرا لما بينا وعند محمد ان كانا معسرين سعى لهما في جميع قيمته
لكل واحد في النصف وان كانا موسرين لا يسعى لهما وان كان احدهما موسرا والاخر
معسرا سعى للموسر ولم يسع للمعسر وابو يوسف مع ابي حنيفة رحمه الله في المقدار
ومع محمد في اعتبار اليسار والاعسار وقد بينا مذهبهم فيما تقدم قال ولو
حلف كل واحد بعتق عبده لم يعتق واحد يعني لو حلف على عبدين كل واحد منهما
لاحدهما والمسألة بحالها لم يعتق واحد منهما لان الجهالة في المقضي له والمقضي
عليه فتفاحشت فامتنع القضاء وفي العبد الواحد المقضي له بالحرية وسقوط
نصف السعاية عنه وهو العبد والمقضي به وهو الحرية وسقوط نصف السعاية
معلوم والمجهول واحد وهو الحانث منهما فغلبنا المعلوم المجهول وفي هذه بالعكس
لان المجهول هو الغالب فيها فامتنع القضاء لذلك فان قيل يشكل هذا بما
اذا كان بين رجلين عبد وامة فقال احدهما ان دخل فلان الدار اليوم فالعبد
حر وقال الاخر ان لم يدخل فالامة حرة ولم يعرف ادخل ام لا يعتق كل واحد
منهما مع ان المقضي له بالعتق والمقضي عليه مجهول قلنا كل واحد منهما اقر بفساد
نصيبه في هذه المسألة لان كل واحد منهما يزعم ان شريكه هو الحانث لان الحالف
بعتق العبد يقول اني ما حنثت وانما حنث صاحبي في الامة فعتق عليه نصيبه

منهما وقد رضي بعتق نصيبه والآخر يقول كذلك في العبد فيفسد نصيبه
بزعمه وإن لم يقبل إقراره في حق صاحبه بخلاف مسألة الكتاب فإن كل واحد منهما
يزعم أن الآخر هو الحانث في عبده وليس له فيه نصيب حتى يكون مفسدا بإفساد نصيبه
حتى لو تقايضا عتق عليهما لإقرار كل واحد منهما بحرية عبد الآخر وعلى كل واحد
منهما قيمته لما اشتراه لأن كل واحد منهما يزعم أنه اشترى حرا فيفسد البيع
بإقرارهما وكان التقابض لا يمنع البيع منهما بل يبقى عبد كل واحد منهما على ملكه
لإقرارهما بذلك ولكن لا يتصرف فإن في حق العبدين لأن هذا البيع يوصلهما
إلى العتق لإقرارهما بحريتهما إذا لزم كل واحد منهما إقراره في تلك المسألة
في العبد والأمة يسعى كل واحد منهما في جميع قيمته عند أبي حنيفة رحمه الله
فيكون بينهما نصفان وكذا عندهما إن كانا معسرين وإن كانا موسرين سعى كل واحد
منهما للحالف لعتقه لأنه منكر العتق فيه أصلا وإنما يعتق من جهة صاحبه
بدعوى حنثه ولم يسع للآخر وهو غير الحالف فيه لأنه يدعي الضمان على صاحبه
فيكون مبرئا للعبد هكذا ذكره في المحيط وفي الإيضاح أن كل واحد منهما
يسعى في ثلاثة أرباع قيمته عند أبي يوسف لأن النصف هو سعاية ولو
اشترى العبدين في مسألة الكتاب رجل واحد جاز وإن كان عالما بحنث
أحد البائعين لأن كل واحد منهما يزعم أنه باع عبدا وزعم المشتري قبل دخوله
في ملكه غير معتبر كما لو أقر بحرية عبد ومولاه ينكر ثم اشتراه وإذا صح الشرا
واجتمعا في ملكه عتق على أحدهما لأن زعمه معتبر في حق نفسه في هذه الحالة
ويؤمر بالبيان لأن المقضي عليه معلوم فصار كما إذا أقر بإعتاق البائع ثم
ملكه ولو قال عبده حر إن لم يكن فلان دخل هذه الدار اليوم ثم قال امرأته
طالق إن كان دخل اليوم عتق وطلقت لأن باليمين الأولى صار مقرا
بوجود شرط الطلاق وباليمين الثانية مقرا بوجود شرط العتق وقيل لم
يعتق ولم تطلق لأن أحدهما معلق بعدم الدخول والآخر بوجوده وكل
واحد من الشرطين دائر بين الوجود والعدم فلا يثبت الجزاء بالشك كذا
في النهاية وينبغي أن يفرق بين التعليق بالشرط الكائن وغير الكائن فيقع
في المعلق بالكائن لا بغير الكائن لأن الإقرار يتصور في الكائن دون غيره
وعند أبي يوسف يعتق ولا تطلق لأن باليمين الثانية صار مقرا بنزول العتق
ولم يوجد بعد الثانية ما يوجب إقراره بوقوع الطلاق قال ومن
ملك ابنه مع آخر عتق حظه ولم يضمن ولشريكه أن يعتق أو يستسعي وإنما عتق
نصيب الأب لما روينا وبينا من المعنى وإنما لم يضمن الأب نصيب شريكه لعدم
التعدي فيه منه وثبتت الخيارات المتقدم ذكرها لما بينا هناك وقوله

ومن

ومن ملك ابنه مع آخر يتناول ما إذا ملكاه بالشرا أو بالهبة أو بالصدقة أو بـ
الوصية أو بالاتهاب أو بالإرث ولا فرق في ذلك بين أن يعلم الآخر أنه ابن شريكه
أو لم يعلم وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا لا يضمن الأب في غير الإرث إن كان
موسرا وإن كان معسرا استسعى الابن في نصيبه وعلى هذا الخلاف لو حلف
أحدهما بعتق عبد إن ملك نصفه فملكاه معناه بالاشتراك لهما أنه أفسد نصيبه
بالإعتاق فإنه باشر شرط العتق وهذا الاشتراء إعتاق له ولهذا يخرج عن الكفارة
فصار كقوله أعتقت نصيبي بخلاف ما إذا ورثاه لأنه جبري لا اختيار له
فيه وله أن الشريك رضي بإفساد نصيبه حيث شاركه في علة العتق وهو
مباشرة اشترائه لأن مباشرتهما إعتاق على ما تقدم وهذا ضمان إفساد
في ظاهر قولهما حتى يختلف باليسار والإعسار خلافا لما يروى عن أبي يوسف
أنه ضمان تملك كالاستيلاد وليس بشيء وضمان الإفساد يسقط بالرضى كضمان
الإتلاف بل أولى لأن ضمان الإتلاف لا يختلف باليسار والإعسار فكان
أقوى فإذا سقط الأقوى به فالأضعف أولى أن يسقط ودلالة الرضى هنا
على القبول وهذا في الشرا ظاهر لأنه لا يصح إلا بقبوله فقد شاركه
في العلة فصار كأنه هو الذي أعتقه وأما في الهبة وأمثاله فلأنه إن لم
يكن قبول أحدهما شرط الصحة قبول الآخر لكنه إذا وجد القبول منهما
صار قبولهما بمنزلة شيء واحد فصار المجموع علة واحدة كما قلنا في القراءة
في الصلاة فإن الفرض فيها قدر ما تجوز به الصلاة وهو آية ثم إذا قرأ
أكثر من ذلك صار الكل فرضا فإذا صار المجموع علة وقد باشرها فلا يضمن
بخلاف ما إذا قال أحد الشريكين للآخر إن ضربته فهو حر فضربه فعتق نصيب
الحالف حيث يرجع الضارب عليه لأن علة العتق هناك قوله فهو حر ولم
يشاركه فيه الضارب وإنما وجد منه الشرط وهو لا تأثير له في الحكم فلا
يسقط به التضمين فإن قيل يشكل على هذا ما لو قال المريض لامرأته
إن دخلت الدار فأنت طالق ثم دخلت فإنها لا ترث فجعلت راضية بمباشرة
الشرط قلنا حكم الفرار يثبت بشبهة العدوان ولهذا أثبت بتعليقه
بفعله أو بفعلها الذي لا بد لها منه في صحته فكذا يسقط بشبهة الرضى
وقد وجد ذلك بمباشرة الشرط وأما هذا الضمان فلا يجب إلا بحقيقة العدوان
وهو الإتلاف أو الإفساد فكذا لا يبطل إلا بالرضى صريحا أو بمباشرة
العلة دون الشرط ولا فرق في ظاهر الرواية عند أبي حنيفة رحمه الله
بين أن يكون الشريك عالما بأنه ابن شريكه أو لم يكن لأن سبب الرضى يتحقق
من غير علم والحكم يدار على سببه لا على حقيقته لأنه باطن لا يمكن الوقوف عليه

فصار بمنزلة شخص يقول لغيره كل هذا الطعام وهو طعام الآمر ولا يعلم انه طعامه
فان المأمور لا يضمن للآمر شيئا لانه اتلفه باذنه حتى لو قال المغصوب منه ذلك
للغاصب وهو لا يعلم سقط الضمان عنه وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله
ان الشريك اذا لم يعلم انه ابنه له ان يضمن الاب قال رحمه الله وان اشترى
نصف ابنه ممن يملك كله لا يضمن لبائعه لان البائع شاركه في العلة وهو البيع
قال واذا اشترى نصفه اجنبي ثم الاب ما بقي فله ان يضمن الاب او يستسعى
يعني لو بدأ الاجنبي فاشترى نصفه ثم اشترى الاب نصفه الآخر وهو موسر
فالاجنبي بالخيار ان شاء ضمن الاب لانه ما رضي بافساد نصيبه وان شاء استسعى
الابن في نصف قيمته لاحتباس ماليته عنده لابن وهذا عند ابي حنيفة لان يسار
المعتق لا يمنع السعاية عنده وقالا لا خيار له ويضمن الاب نصف قيمته لان يسار
المعتق يمنع السعاية عندهما وهذه المسألة ساقطة من الشرح وتعرض لها
الشارح المسمى بقره حصار وهذا لانه علة دخول المبيع في ملك المشتري
الايجاب والقبول وقد شاركه فيه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا اذا كان
الاب موسرا يجب عليه الضمان وقد بينا وجهه ولو اشتراه ابوه من احد الشريكين
وهي اي الاب موسر لزمه الضمان بالاجماع اما عندهما فظاهر واما عنده فلان
الشريك الذي لم يبع لم يشاركه في العلة فلا يسقط حقه بفعل غيره ولو كان
مكان الابن جارية مستولدة بالنكاح فملكها الزوج مع غيره يجب عليه ضمان
النصف لشريكه كيف ما كان وان كان ملكها بارث والفرق ان ضمان ام الولد
ضمان ملك وذلك لا يختلف بين ان يكون بصنعه او بغير صنعه ولهذا لا يختلف
بين اليسار والاعسار قال رحمه الله عبد لموسرين دبره واحد منهما وحرره
آخر ضمن الساكت المدبر والمدبر المعتق ثلثه مدبرا لا ما ضمن اي لو كان عبد
بين ثلاث نفر موسرين دبره احدهم ثم اعتقه آخر فللساكت ان يضمن المدبر وللمدبر
ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا وليس له ان يضمنه الثلث الذي ضمنه
للساكت وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا العبد كله صار مدبرا للذي
دبره اول مرة واعتاق المعتق باطل ويضمن لشريكيه ثلثي قيمته موسرا كان او
معسرا واصله ان التدبير يتجزى عنده كالعتق يتجزى عنده فيجعل له
اذا له الملك على ما بينا وعندهما لا يتجزى لان موجبه حق الحرية فيكون
معتبرا بحقيقة الحرية ولما كان التدبير متجزيا عنده اقتصر على نصيب
المدبر وفسد به نصيب الآخرين حيث امتنع عليه البيع والهبة فيكون
لكل واحد منهما الخيار ان شاء دبر نصيبه وان شاء اعتقه وان شاء كاتبه وان
شاء ضمن المدبر قيمة نصيبه قنا وان شاء استسعى العبد في نصيبه وان شاء

تركه

تركه على حاله لان نصيب كل واحد منهما باق على ملكه فاسدا بافساد شريكه حيث
سد عليه طرق الانتفاع بالبيع ونحوه فاذا اختار احدهما العتق تعين حقه
فيه وبطل اختياره غيره فتوجه للساكت سببا ضمان تدبير المدبر واعتاق
هذا المعتق غير ان له ان يضمن المدبر ليكون الضمان ضمان معاوضة اذ هو الاصل
في المضمونات عند ما امكن حتى جعلنا الغصب ضمان معاوضة حتى صححنا اقرار العبد
المأذون له كاقراره بالبيع وغيره من المعاوضات وكذا الغاصب اذا ابق
المغصوب عنده وضمنه ثم عاد له كان له ان يبيعه مرابحة على ما ضمن القيمة
ولا يلزم من ذلك ان يبطل القضاء بالقيمة فيما اذا غصب ابريق ذهب فقضى
عليه بالقيمة من الدراهم بعدما انكسر الابريق ثم افترقا قبل قبض القيمة
لانا نقول الغصب ليس بموضوع لاثبات الملك وانما يثبت الملك ضرورة
انه لا يجتمع البدل والمبدل في ملك رجل فلا يظهر كونه معاوضة فيما عدى
ذلك لان الثابت للضرورة يتقدر بقدرها فاذا كان الاصل ضمان معاوضة
فيما يحتمل ذلك وامكن ذلك في التدبير لكونه قابلا للنقل من ملك الى ملك
وقت التدبير لكونه قنا عند ذلك ولا يمكن ذلك في الاعتاق لان المدبر
لا يقبل النقل من ملك الى ملك فلهذا يضمن المدبر ثم للمدبر ان يضمن
المعتق ثلث قيمته مدبرا لانه افسد عليه نصيبه مدبرا والضمان لا
يتقدر بقيمة المتلف وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا على ما قالوا ولا
يضمنه قيمة ما ملكه من جهة الساكت لان ملكه فيه يثبت مستندا وهو
ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر في حق التضمين وان ظهر في حق الاستسعاء
لقيامه مقام الساكت في حقه ولان الساكت بنفسه لا يملك تضمين المعتق لما ذكرنا
فكذا من قام مقامه ولو ضمن الساكت المدبر قبل ان يعتقه الآخر ثم اعتقه
كان للمدبر ان يضمن المعتق ثلثي قيمته لان الاعتاق وجد بعد تملك المدبر نصيب
الساكت والولاء بين المدبر والمعتق اثلاثا ثلثاه للمدبر وثلثه للمعتق لان
العبد عتق عليهما على هذا المقدار لان المدبر كان له ثلث العبد نصيبه
وحصل له الثلث الآخر بالضمان من جهة الساكت فتم له الثلثان وللمعتق الثلث
الذي كان يملكه لا غير ولا يقال اذا كان المدبر يملك نصيب الساكت بالضمان
وجب ان يملك المعتق نصيب المدبر بالضمان فوجب ان يكون له الثلثان
من الولاء وللمدبر الثلث لانا نقول ضمان المعتق نصيب المدبر ضمان جناية لا
معاوضة لان المدبر لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك بسائر الاسباب فكذا
بالضمان فلم يملكه بخلاف نصيب الساكت حيث يملكه المدبر بالضمان لان الملك فيه
يستند الى وقت التعدي وهو وقت التدبير ونصيب الساكت في ذلك

الوقت يقبل الانتقال من ملك إلى ملك فافترقا وإذا لم يكن التدبير متجزئا
عندهما صار كله مدبرا للذي دبر وصار متملكا نصيب شريكه بالقيمة ولا
يصح إعتاق الآخر لخروجه عن ملكه ولا يختلف هذا الضمان باليسار والإعسار
لأنه ضمان تملك بخلاف ضمان الإعتاق حيث يختلف بهما لأنه ضمان إفساد وكذا
ضمان التدبير عند أبي حنيفة رحمه الله يختلف بهما لما ذكرنا فإن قيل المضارب
بالنصف إذا اشترى برأس المال وهو ألف عبدين وقيمة كل واحد منهما ألف
فأعتقهما رب المال عتقا وضمن نصيب المضارب موسرا كان أو معسرا وهو
ضمان إعتاق ومع هذا لا يختلف بهما قلنا هذا ضمان إعتاق هو إفساد لا
ضمان سراية الفساد لأنهما حين أعتقهما أفسد كلا منهما بالإعتاق لكون كل واحد
مشغولا برأس المال ولا يظهر نصيب المضارب في واحد منهما بعينه ولهذا لو كانا
ذوي رحم محرم منه لم يعتقا والاختلاف بين اليسار والإعسار في التضمين
ورد على خلاف القياس في سراية الفساد فلا يلحق به الإفساد ولا الملك ولا
الإتلاف بغير العتق لأنه ليس مثله **قال** رحمه الله ولو قال لشريكه هي أم
ولدك وأنكر تخدمه يوما وتتوقف يوما أي لو كانت جارية بين اثنين فزعم
أحدهما أنها أم ولد لصاحبه وأنكر الآخر ذلك فهي موقوفة يوما وتخدم المنكر يوما
ولا سعاية عليها للمنكر ولا سبيل عليها للمقر وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله
وقالا إن شاء المنكر استخدمها وإن شاء استسعاها في نصف قيمتها ثم تكون حرة
ولا سبيل عليها وذكر في الأصل رجوع أبي يوسف إلى قول أبي حنيفة رحمه الله لهما
أنه لما لم يصدقه صاحبه انقلب إقراره عليه فصار كأنه استولدها المقر أو
أقر بالاستيلاد على نفسه كالمشتري إذا ادعى أن البائع كان أعتق العبد
المبيع والبائع ينكر يجعل كأنه أعتقه المشتري حتى يحال بينهما ولا يسقط
الثمن لأنه لا يصدق في حق البائع ولا سعاية عليها للمقر لأنه يدعي الضمان
على شريكه بدعوى التملك عليه دون السعاية وكذا ليس له أن يستخدمها
لأنه تبرأ منه بدعوى انتقالها إلى شريكه وليس للمنكر أن يستخدمها لأنه
لما أنكر نفذ على المقر فصار كأن المقر استولدها أو أقر بأنه استولدها ومع
ذلك لا يستخدمها فكذا هنا ولهذا لو شهد أحد الشريكين على شريكه بعتق
العبد المشترك وأنكر الآخر ليس له أن يستخدمه فإذا بطل الاستخدام صارت
ماليتها محبوسة عندهما على وجه لا يمكن تضمين الغير فوجب عليها السعاية لهما
حتى تنتفع بذلك ثم تخرج إلى الحرية وإنما قلنا لا يمكن تضمين الغير لأن المقر
ينكر الاستيلاد من جهته فصار كأم ولد النصراني إذا أسلمت فإنها تسعى في قيمتها
إلى المنكر عتق كلها لأن العتق لا يتجزى عندهما ولأبي حنيفة رحمه الله أن المقر

لو

لو صدق كانت الخدمة كلها للمنكر ولو كذب كان له نصف الخدمة فيثبت ما هو المتيقن
به وهو النصف ولا خدمة للمقر ولا استسعاء له عليها لأنه يتبرأ عن ذلك بدعوى
الاستيلاد من شريكه وبدعوى الضمان عليه ولا يمكن أن يجعل المقر كالمستولد
لأن الإقرار بأمومية الولد يتضمن الإقرار بالنسب وذلك لا يرتد بالرد فكذا
هذا فيكون إقراره ثابتا على حاله ولا سعاية عليها للمنكر أيضا لأن
استدامة ملكه ممكن بأن يخدمه يوما ويوما ولا يصار إلى السعاية إلا عند
تعذر الاستدامة بخلاف أم ولد النصراني إذا أسلمت لأنه لا يمكن استدامة
الملك فيها فتعينت السعاية وبخلاف ما إذا شهد أحد الشريكين على صاحبه
بعتق العبد المشترك لأنا لم نتيقن للمنكر شيئا من الخدمة فلم يمكن استدامته
على ملكه فوجبت السعاية عليه للتعذر فلو مات المنكر عتقت لإقرار المقر
أنها كانت أم ولد له ثم تسعى في نصف قيمتها لورثة المنكر ولو جنت أو جني عليها
كان النصف موقوفا عند أبي حنيفة رحمه الله والنصف على الجاحد وعند
محمد يلزمها الأقل من قيمتها ومن أرش الجناية كالمكاتبة وقال أبو يوسف
النصف على المنكر وأرش النصف لأنه في ما لسيدها وكسبها ماله **قال** وما
لأم ولد تقوم أي ليس لها قيمة وقالا لها قيمة لأنها مملوكة لم تدخل الآخر
المولى بحرزته منتفع بها وطئا وإجارة واستخداما فتكون متقومة كالمدبر
ولهذا لو قال كل مملوك لي حر فدخل أم الولد فيه واستباحة الوطء دليل الملك
لأنه لا يحل إلا بالنكاح أو بملك اليمين والأول منتف فتعين الثاني وبقا
الملك آية بقاء المالية والتقوم إذ المملوكية في الآدمي ليست غير المالية
والتقوم وحق الحرية لا ينافي التقوم كالمدبر ولهذا إذا أسلمت أم ولد
النصراني فتسعى وهي آية التقوم ولأبي حنيفة رحمه الله قوله عليه السلام
أعتقها ولدها رواه ابن ماجه والدارقطني فقضيته الحرية وزوال
التقوم لكنه انتفى عند غير إفادة الحرية لمعارض وهو قوله عليه السلام
أيما أمة ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبر منه أو قال من بعده رواه أحمد
ولا معارض له في زوال التقوم فثبت ولأن التقوم لا يثبت إلا بالإحراز
على قصد التمول ولم يوجد فلا تتقوم وهذا لأن الآدمي ليس بمال متقوم
في الأصل لأنه خلق ليملك لا ليصير مالا مملوكا ولكن متى أحرز على قصد التمول
صار مالا متقوما وثبت به ملك المتعة تبعا فإذا حصنها واستولدها
ظهر أن إحرازها كان لملك المتعة والنسب لا للتمول فكانت محرزة إحراز
المنكوحات فلا تتقوم وملكها للمتعة ينفصل عن التقوم كالمنكوحة ولهذا
لم تتبع في دين المولى ولأن سبب الحرية فيها قد تحقق في الحال لأن إضافته

الولد اليهما على الكمال لانه اتحاد النفسين فصارت كنفس واحدة والى هذا اشار عمر
بقوله وكيف تبيعونهن وقد اختلطت لحومهن بلحومكم ودماؤهن بدمائكم الا انه
لم تظهر عمل هذا السبب في الحال في افادة حقيقة العتق ضرورة الحاجة
الحاجة الى الانتفاع بها اذ قصده استفراشها الى الممات فتظهر في حق سقوط
التقوم فاذا مات استغنى عنها فظهرت حقيقة الحرية وقبله الحاجة باقية
فلم يظهر بخلاف المدبر لان الاصل فيه ان ينعقد السبب بعد الموت اذ التعليقات
ليست باسباب في الحال وانما تصير اسبابا عند الشرط وانما قضينا بانعقاد
السبب في الحال ضرورة على ما نذكره في موضعه ان شاء الله تعالى فظهر اثر
الانعقاد في حرمة البيع خاصة والنصراني تعتقد تقومها وقد امرنا بتركه وما
يدين كبيع الخمر والخنزير وما حكمنا بتكاتبها عليه دفعا للضرر عنها ووجوب
بدل الكتابة لا يحتاج فيه الى التقوم قال فلا يضمن احد الشريكين باعتاق
يعني اذا كانت ام ولد بين شريكين فاعتقها احدهما عتقت ولا يضمن المعتق
للساكت شيئا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يضمن ان كان موسرا وهذا
ينبني على انها متقومة ام لا وقد بينا المذهبين ويبتني على هذا الاصل عدة
مسائل منها اذا غصبها غاصب فهلكت عنده لا يضمن عنده وعندهما يضمن ومنها
اذا مات احدهما لا تعتق ولا تسعى للحي في شيء عنده وعندهما تسعى في نصف قيمتها
له ومنها اذا جاءت بولد فادعاه احدهما يثبت نسبه منه وصارت كلها له ولم يضمن
لشريكه شيئا ومنها اذا باع جارية وادعى البائع ان الولد منه ثبت نسبه
منه ويأخذ الولد ويرد الثمن كله عنده وعندهما يرد حصة الولد ولا يرد
حصة الام وذكر في الكافي وفي النهاية ان ام الولد اذا جاءت بولد فادعاه احدهما
ثبت نسبه منه وعتق ولم يضمن لشريكه قيمة الولد عنده لان ام الولد
كامة ولا يكون متقوما عنده وعندهما يضمن ان كان موسرا وتسعى الولد ان كان
معسرا وفيه نظر فان النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق فلم يتعلق
شيء منه على ملك الشريك وهكذا ذكره صاحب الهداية في باب الاستيلاد في
القسمة فضلا ان تكون ام ولد فيه حتى قال لا يغرم قيمة ولدها وكذا ذكر غيره
ولم يذكر فيه خلافا فكيف يتصور ان يكون سقوط الضمان لاجل انه لا قيمة
عنده وعندهما يضمن وهو حر الاصل ولو كان مكان الدعوى اعتاق كان مستقيما
وذكر محمد رحمه الله في الزيادات ان ام الولد تضمن بالغصب عند ابي حنيفة رحمه الله
على نحو ما يضمن به الصبي الحر حتى لو ماتت حتف انفها لم يضمن ولو قربها الى مسبعة
فافترسها السبع يضمن لان هذا ضمان جناية لا ضمان غصب ولهذا يضمن الصبي
الحر مثله قال رحمه الله له اعبد قال لاثنين احدكما حر فخرج واحد

ودخل

ودخل اخر وكرر ومات بلا بيان عتق ثلاثة ارباع الثابت ونصف كل من الاخرين
اي رجل له ثلاثة اعبد فدخل عليه اثنان فقال احدكما حر فخرج احدهما
ودخل اخر فقال احدكما حر فمات المولى قبل ان يبين عتق من الذي اعيد
عليه القول وهو الذي يسمى ثابتا ثلاثة ارباعه ونصف كل واحد من
الاخرين وهو الخارج والداخل وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما
الله وقال محمد كذلك الا في الداخل فانه يعتق ربعه اما الخارج فلان الايجاب
الاول اوجب عتق رقبة وهو دائر بين الثابت والخارج فليس احدهما اولى
به من الاخر فيتنصف بينهما والايجاب الثاني كذلك وهو دائر بين الثابت
والداخل فكان بينهما نصفين غير ان الثابت استفاد بالايجاب الاول
نصفا فكان ما اصابه بالايجاب الثاني وهو النصف شائعا في نصفيه
فما اصاب المستحق بالاول لغا وما اصاب الفارغ ثبت فحصل له الربع
فتم له ثلاثة الارباع ولانه لو اريد بالثاني وهو يعتق نصفه وان اريد
الداخل فلا يعتق فيتنصف فحصل له الربع ثابت بالثاني وبالاول النصف
واما الداخل فمحمد يقول ان الايجاب الثاني دائر بين الصحة وعدمها لانه
لو اريد بالايجاب الاول الخارج صح الايجاب الثاني لكونه دائرا بين العبدين
فاوجب عتق رقبة وان اريد به الثابت بطل الايجاب الثاني لكونه دائرا
بين الحر والعبد فدار بين ان يوجب وان لا يوجب فيتنصف فيعتق نصف
رقبة بينهما نصفان فنصيب كل واحد منهما الربع فصار كما لو كان تحته
ثلاث نسوة ولم يدخل بهن فقال للثنتين منهن احداكما طالق فخرجت واحدة
منهما ودخلت اخرى فقال احداكما طالق ثم مات قبل البيان سقط من مهر الخارجة
ربعه ومن مهر الثابتة ثلاثة اثمانه ومن مهر الداخلة ثمنه والثمن في الطلاق
كالربع في العتاق لان كل الساقط فيه النصف كما ان كل الواجب هناك الرقبة
ولهما ان الكلام الثاني صحيح في حق الداخل من كل وجه لان الكلام الاول
تناول المبهم منهما فصار بمنزلة المعلق بالبيان في حق غيرهما ولهذا لو جنى
عليهما بان قطع واحد ايديهما وجب عليه ارش العبيد واذا صح الكلام الثاني
في حق الداخل كان الكلام الثاني في حقه بمنزلة الاول في حق الخارج فيعتق
نصفه وانما يعتق من الثابت ربعه بالكلام الثاني لان الكلام الاول تخير
في حقه حتى ثبت له المطالبة بالبيان وتعين العتق فاذا لزمت المزاحمة
بالموت وبالاخراج عن الملك وتشييع العتق فيما اذا مات المولى قبل البيان
لان قوله احدكما حر نكرة من وجه دون وجه فاعتبر العتق واقعا في حقهما
ولم يعتبر تعليقا ما فاذا كان كذلك فان اريد بالاول الخارج صح الكلام

الثاني وان اريد به الثابت لم يصح فيتردد الكلام الثاني بين الصحة وعدمه
في حقه فيتنصف فيعتق ربعه واما مسألة الطلاق فقيل هو قول محمد واما
على قولهما فلها ثلاثة اثمان مهرها ويسقط الربع ولئن كان قول الكل فالفرق
لهما ان الكلام الاول انما يعتبر تعليقا في حق الداخل في حق حكم يقبل التعليق
واما في حق حكم لا يحتمل التعليق يكون تنجيزا في حقه ايضا فالبراءة من المهر
لا تقبل التعليق فيكون تنجيزا بالنسبة اليه فيثبت التردد في الكلام الثاني
بين الصحة وعدمه في حقه فيتنصف بخلاف العتق فانه يقبل التعليق فلا يكون
الكلام الثاني مترددا في حقه فيثبت كله او نقول هو معتق البعض ومعتق
البعض عند ابي حنيفة رحمه الله مكاتب فلا يمنع صحة الكلام الثاني ووافقه
ابو يوسف فيه هنا لكونه غير معين ولهذا يسعى عندهما ايضا بخلاف الطلاق
لانه يقع بجزئه فيتردد الكلام الثاني بين الصحة وعدمه فيصح اذا اراد
بالاول الخارجة واما فلا فيعبر عن نصف النصف فيوزع عليهما **قال**
ولو في المرض قسم الثلث على هذا يعني لو كان هذا القول منه في المرض قسم الثلث
على قدر نصيبهم من سهام العتق لان العتق في المرض وصية ولا مزية لقابل
الثلث فيرد الى الثلث فيقسم بينهم على قدر سهامهم وشرح ذلك انك تنظر الى
مخرج اقل جزء من سهامهم وهو الربع وذلك اربعة فللثابت ثلاثة اجزاء سهمان ولكل
واحد من الاخريين جزآن فبلغ سهام العتق سبعة فيقسم الثلث عليها فيسقط
عن كل واحد منهم من السعاية قدر ما اصاب سهمه مثاله لو كان كل واحد منهم
قيمته سبعمائة درهم وليس له مال غيرهم كان جميع ماله الفين ومائة وثلثه
سبعمائة فاذا قسمت الثلث على سبعة اصاب كل واحد مائة فمن كان له سهمان
سقط عنه ما اصابهما وهو مائتان وهو الداخل والخارج ومن كان له
ثلاثة اسهم سقط عنه ثلاثمائة قدر ما اصاب سهامه ويسعى كل واحد
منهم فيما بقي من قيمته فيسعى الخارج في خمسمائة وكذا الداخل والثابت
يسعى في اربعمائة وعند محمد يجعل الثلث اسداسا لاصل ان الداخل لا يستحق سوى
الربع عنده فتنقص سهمه لذلك وباقي العمل ما ذكرناه هذا اذا مات قبل
البيان وان كان المولى بالحياة اجبر على البيان فحاصله ان هذه المسألة
على ثلاثة اوجه احدها ان يموت المولى والثاني ان يموت العبيد والثالث
ان يكونوا بالحياة فالاول قد ذكرنا حكمه والثاني نذكره فيما بعد والثالث
ان يكونوا بالحياة فالاول فقد ذكرنا حكمه والثاني نذكره فيما بعد والثالث
حكمه يجبر المولى على البيان ما دام حيا لانه هو المبهم فان بدأ ببيان الكلام
الاول فقال عنيت به الخارج عتق وصح الكلام الثاني لانه يبقى دائرا

بين

بين العبدين فيؤمر ببيانه وان قال عنيت به الثابت عتق وبطل الايجاب
الثاني لانه دائر بين حر وعبد فيكون مخبرا صادقا في قوله احدكما حر
فان قيل العتق المبهم يتعلق بشرط البيان ولهذا كان للبيان حكم الانشاء
حتى كان له استخدامهما قبله وحتى اعتبرت العدة من ذلك الوقت لو كان
الابهام في الطلاق فلا يكون دائرا بين الحر والعبد قلنا العتق المبهم
وان كان معلقا بشرط البيان انشاء من وجه اظهار من وجه لان قوله
احدكما لا يتناول المعين وبعد البيان يصير واقعا في المعين فكان
البيان انشاء بهذا الوجه ومن حيث انه يجبر على البيان اذا خاصمه
العبيد كان اظهارا لانه لا يجبر على الانشاء فبالنظر الى كونه انشاء صح الكلام
الثاني وعتق به الداخل وبالنظر الى كونه اظهارا لا يصح الايجاب الثاني
فلا يعتق والعتق في الداخل غير ثابت فلا يثبت بالشك وان بدأ ببيان
الكلام الثاني فان قال عنيت به الداخل عتق ويؤمر ببيان الكلام الاول
فيعتق من بينه فان قيل ينبغي ان لا يعتق الداخل لاحتمال ان يتبين الكلام
الاول في الثابت فيكون الكلام الثاني دائرا بين الحر والعبد فيكون باطلا
قلنا الكلام الاول مبهم اذ لم يصادف المعين منهما فهو كالمعلق بالبيان
على ما بيناه ولم يتصل بالمحل فكان الكلام الثاني صحيحا لكونه دائرا بين
العبدين فاذا صح الكلام صح بيانه في احدهما ايضا لكونه رقيقا وقت البيان
وان بين الاول بعد ذلك في الثابت بخلاف المسألة الاولى وهو ما اذا بدأ
ببيان الكلام الاول فبينه في الثابت حيث يبطل الكلام الثاني لانه دائر
الساعة بين الحر والعبد والكلام الاول تنجيز من وجه على ما بينا فيرجح جانبه
لقيام الحرية في الحال وفي الاول يرجح جانب التعليق لكونه رقيقا وقت
البيان وان قال عنيت بالكلام الثاني الثابت عتق به وعتق الخارج
بالكلام الاول وهذا ظاهر **قال** رحمه الله والبيع والموت والتحرير
والتدبير بيان في العتق المبهم اي اذا اعتق احد عبديه غير عين ثم باع
احدهما او مات او اعتقه او دبره تعين الاخر للعتق وصار بيانا لان
هذا الكلام اوجب عتقا مترددا بينهما عند قيام المحلية فكانا فيه
سوا فاذا فاتت المحلية تعين الاخر للعتق من غير تعيين لزوال المزاحم
اما في الموت فظاهر وكذا في البيع والهبة لانه لم يبق قابلا للاعتاق من
جهته وكذا في الاعتاق لان المعتق لا يعتق وكذا في التدبير لانه صار حرا
من وجه فلم يبق قابلا للاعتاق من كل وجه وهو الواجب به فلم يبق محلا له
ولا يقال يرد على هذا ما اذا قال لغلامين احدهما ابني او قال لجاريتين

له احداهما ام ولدي فمات احدهما يتعين الباقي للعتق ولا للاستيلاد لانا
نقول انه اخبار عن امر كائن والاخبار يصح في الحي والميت بخلاف الثاني لانه
في حكم الانشاء فلا يصح الا في المحل وهو الحي فان قيل لو اشترى احد العبدين
وسمى لكل واحد منهما ثمنا وشرط الخيار لنفسه ثم مات احدهما تعين البيع في
الهالك وهنا قصر العتق في الحي قلنا قال على القمي فرق بينهما فان الهالك
هلك على ملكه في الفصلين لان الهالك في البيع دخل في ملكه حين اشرف على
الهلاك لتعذر رده كما قبضه الكتابة وتعلق عتق احدهما بالشرط كالتدبير
والرهن والايصاء والاجارة والتزويج والعرض على البيع لان هذه التصرفات
لا تصح الا في الملك فصار الاقدام عليها بيانا فانه انه مملوك له ومن ضرورته
تعين الاخر للعتق ولانعقاد الاجارة لا يختص بالملك لجواز اجارة الحر لانا
نقول الاستبداد باجارة الاعيان على وجه يستحق الاجر لا يكون الا بالملك فيكون
تعيينا دلالة وهكذا نقول في النكاح وقال في الكافي ذكر التسليم في الهبة
والصدقة في الهداية وقع اتفاقا يعني لا يحتاج اليه لان الاقدام عليه
دليل على ابقائه لان هذا تصرف لا يصح الا في الملك فلا يتوقف دلالته
على القبض في هذا استوى في البيع بين المطلق وبين ما فيه الخيار لاحدهما
وبين الصحيح والفاسد ولم يشترط القبض في الفاسد منه واذا كان لا يقبضه
الحكم الا به وروي عن ابي يوسف ان العرض على البيع كالبيع والمعنى ما ذكرنا
ولا فرق في هذا بين ان يكون العتق المبهم مطلقا او معلقا حتى تكون هذه
التصرفات بيانا فيهما حتى اذا قال لعبديه اذا جاء غد فاحدكما حر فتصرف في
احدهما بشيء من هذه التصرفات ثم جاء الغد عتق الاخر لما بينا وكذا اذا استولد
احداهما تعينت الاخرى للحرية كما ذكرنا في التدبير قال لا الوطي اي لا
يكون وطي احدى الامتين في العتق المبهم بيانا حتى لا تعتق الاخرى وهو قول
ابي حنيفة رحمه الله وقالا تعتق لان الوطي لا يحل الا في الملك فصار الاقدام
عليه دليل الاستبقاء فصار كما لو علقت منه وكما اذا وطي احدى المرأتين في
الطلاق المبهم وله ان الملك ثابت فيهما ولهذا كان له ان يستخدمهما وكان
الارش له اذا جني عليهما والمهر اذا وطئتا بشبهة وهذا لان العتق المبهم معلق
بالبيان والمعلق بالشرط لا ينزل قبله فصار كما لو قال ان دخلت الدار
فانت حرة او احداكما حرة فوطيها او وطي احداهما قبل دخول الدار وهذا لان
وطي الامة لقضاء الشهوة لا لطلب الولد فلا يراد به الاستبقاء فصار كالاستخدام
بخلاف ما اذا باع احدى امتيه على انه بالخيار ثم وطي احداهما او اشترى كذلك
ثم وطي احداهما حيث يتعين للبيع في الاول غير الموطوة وفي الثانية الموطوة

حتى

حتى لا يكون للبائع ان يعين البيع في الموطوة ولا للمشتري في غيرها لانه يؤدي
الى انه وطي ملك غيره لان الملك فيه يستند الى وقت العقد فتبين انه وطي
ملك غيره وبخلاف وطي احدى الزوجتين لان المقصود منه الولد فيكون
دليلا على الاستبقاء ثم يقال الاعتاق غير نازل في المحل قبل البيان لتعلقه
به ولهذا حل وطيهما عنده ولكنه لا يفتى به للاحتياط في باب الحرمات او يقال
هو نازل في المنكرة فيظهر في حق حكم يقبله كالبيع فان المنكر يقبله بان
اشترى احدى المعينين على انه بالخيار ان يأخذ ايهما شاء والمنكرة لا تقبل
الوطي لان الوطي فعل حسي فلا يتصور وقوعه في غير المعين فلا يعمل العتق
المبهم في المعينة او نقول ان حل الوطي فعل حسي يبنى على ملك المتعة والعتق
محله ملك الرقبة فلم يتحد محلهما فلا يتحقق المنافاة لان من شرط المنافاة
اتحاد المحل قال وهو والموت بيان في الطلاق المبهم اي الوطي والموت
يكونان بيانا في الطلاق المبهم وقد بينا المعنى فيه والفرق بين الطلاق
والعتق في الوطي قال ولو قال ان كان اول ولد تلدينه ذكرا فانت
حرة فولدت ذكرا وانثى ولم يدر ايهما اول رق الذكر وعتق نصف الام والانثى
اي رجل قال لامته ان كان اول ولد تلدينه ذكرا فانت حرة الى اخره وهذه
المسألة على وجوه احدها ان يوجد التصادق بعدم العلم وجوابه ما ذكر
وهو ان يكون الغلام رقيقا ويعتق نصف الام ونصف الجارية والغلام
عبد لان كل واحد منهما يعتق في حال وهو ما اذا ولدت الغلام اولا فالام
بالشرط والجارية بالتبعية اذ الام عتقت قبل ولادتها ويرق في حال وهو
ما اذا ولدت الجارية اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة منهما ويسعى
في النصف اما الغلام فيرق في الحالين لانه ولد بعد شرط الحرية للام فيعتق
بعد ولادته فلا يتبعها واعتبار الاحوال معتبر شرعا اذا اشتبه الاحوال لما
روي انه عليه الصلاة والسلام بعث اناسا الى بني خثعم للقتال فاعتصم
ناس منهم بالسجود فقتلهم بعض اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فلما بلغه عليه
السلام ذلك قضى بنصف العقل لتردد حالهم لانه يحتمل انهم سجدوا لله ويحتمل
انهم سجدوا لغيره فصار اصلا في اعتبار الاحوال والثاني ان تدعي الام ان الغلام
ولدته اولا وانكر المولى ذلك والجارية صغيرة فالقول قول المولى لانه ينكر
شرط العتق ويحلف على العلم لانه فعل الغير فاذا حلف لم يعتق واحد منهما
الا ان تقيم البينة بعد ذلك وان نكل عتقت الام والبنت لان دعوى
الام حرية الصغيرة معتبرة لانها نفع محض لها عليها ولاية لامها اذ الام خرجت
لها بخلاف ما اذا كانت كبيرة والثالث ان يوجد التصادق بان الغلام هو

هو الاول فتعتق الام والبنت دون الغلام والرابع ان يوجد التصادق بان
البنت هي الاولى فلا يعتق منهم احد والخامس ان تدعي الام بان الغلام هو
الاول ولم تدع البنت وهي كبيرة فانه يحلف المولى فان حلف لم يعتق احد
منهم وان نكل عتقت الام دون البنت لان النكول حجة ضرورية فلا يتعدى
ولا ضرورة في غير المدعية هكذا ذكروا وهذا يشير الى انها لو اقامت
البينة تتعدى والسادس ان تدعي البنت وهي كبيرة ان الغلام هو الاول
ولم تدع الام فتعتق البنت اذا نكل دون الام لما ذكرنا هكذا فصلها في الكافي
ولا يقال وجب ان يعتقا اذا نكل عنهما لانه اقرار عندهما فاذا اقر بحرية
احديهما صار اقرارا بحرية الاخرى لانا نقول اقرار بطريق الضرورة ولهذا
لا يثبت العتق بمجرد النكول حتى يحكم به الحاكم والدليل عليه ما ذكره محمد في الاصل
رجل قال لغيره انا كفيل بكل ما يقر لك به فلان من المال فادعى المكفول له
على فلان مالا فانكر فحلف فنكل فقضى عليه بالمال لا يصير كفيلا به ولو كان
اقرارا من كل وجه لصار كفيلا به وقال في النهاية قال في المبسوط وذكر محمد
رحمه الله في الكيسانيات ان هذا الجواب الذي ذكره ليس بجواب هذا الفصل
بل في هذا الفصل لا يحكم بعتق واحد منهم ولكن يحلف المولى بالله ما يعلم انها ولدت
الغلام اولا فان نكل عن اليمين فنكوله كاقراره فان حلف فهم ارقاء واما جواب
الكتاب ففي فصل اخر وهو ما اذا قال المولى لامته اذا كان اول ولد تلدينه
غلاما فانت حرة وان كان جارية فهي حرة فولدتهما جميعا ولا يدرى ايهما اول
فالغلام رقيق والجارية حرة فيعتق نصف الام لانها ان ولدت الغلام اولا
فهي حرة والغلام رقيق وان ولدت الجارية اولا فالجارية حرة والام والغلام
رقيق فالام تعتق في حال دون حال فيعتق نصفها والغلام عبد بيقين
والجارية حرة بيقين اما بعتق نفسها او بعتق امها تبعا ثم قال صاحب النهاية
وما ذكره في الكيسانيات هو الصحيح لان الشرط اذا كان في طرف واحد فالقول
قول من ينكر وجوده كدخول الدار ونحوه وان كان الشرط مذكورا في جانب الوجود
والعدم كان احدهما موجودا لا محالة فيحتاج فيه الى اعتبار الاحوال

قال ولو شهدا انه حرر احد عبديه او امتيه لغت الا ان تكون
في وصية او طلاق مبهم اي لو شهد رجلان على رجل انه اعتق احد مملوكيه
لا تقبل الشهادة فيه الا ان تكون في وصية استحسانا وهذا عند
ابي حنيفة رحمه الله وقالا رحمهما تقبل الشهادة ولو شهدا انه طلق احدى
نسائه جازت الشهادة ويجبر الزوج على ان يطلق احديهن بالاجماع والاصل
هنا ان الشهادة بعتق العبد من غير دعوى العبد لا تقبل عند ابي

حنيفة

حنيفة وعندهما تقبل وفي الطلاق تقبل اجماعا لهما ان العتق حق الشرع
وعدم الدعوى فيه لا يمنع قبول الشهادة فيه الا ترى انه لا يحتاج فيه الى
قبول العبد ولا يرتد برده ويجوز ان يحلف به وانما يحلف بما هو حق الله ويجوز
ايجابه في المجهول ولا يصح ايجاب الحق للمجهول ويتعلق به حرمة استرقاقه
والحرمة حق الله تعالى قال عليه السلام ثلاثة انا خصمهم وعد منها من استرق
حرا ويتعلق به تكميل الحدود ووجوب الجمعة والزكاة والحج ويثبت به اهلية
الشهادة والولاية ولا يمنع قبول الشهادة بالتناقض في دعوى العتق
حتى لو اقر بالرق لانسان ثم ادعى حرية الاصل واقام بينة تقبل بينته
ولو كانت الدعوى شرطا لكان ما نعا لان التناقض يعدم الدعوى
ولهذا لا يشترط الدعوى في عتق الامة بمنزلة طلاق المراة وهذا دليل على
انه حق الله تعالى ولهذا كان قربة يتادى به بعض الواجبات فان قيل على هذا
وجب ان تقبل فيه شهادة الفرد لكونه امرا دينيا قلنا فيه الزام ان كان
دينيا فلا يثبت الا بحجة تامة ولابي حنيفة ان المشهود به حق العبد لانه
يثبت به القوة الحكمية لنفسه والقوة الحقيقية عنه لان نفسه حقه بجميع
معانيه واوصافه والقوة الحكمية منها لانه يصير بها مالكا لنفسه ولاكسابه
ومالكية الاكساب حق له لان الملك انما عبارة عن اختصاص يتمكن به من اقامة
المصالح المتعلقة به وما وراء ذلك ثمرات العتق ولا عبرة به وانما العبرة
للمشهود به فاذا كان حق العبد يتوقف قبول البينة فيه على دعواه وحق
العبد قد لا يتوقف على قبوله ولا يرتد برده كالعفو عن القصاص والابراء فيصح
عفو فيه لخفايه كدعوى النسب بخلاف عتق الامة لانه يتضمن تحريم الفرج
وحرمة الفرج حق الله تعالى فصار كطلاق المنكوحة واذا كان الدعوى
شرطا عنده لم يتحقق في عتق احدهما لان الدعوى من المجهول لا تصح فلا
تقبل الشهادة فيه وفي عتق الامة انما قبلت لتضمنها تحريم الفرج وليس في
عتق احدى الامتين ذلك لان العتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج على ما بينا
فيكون الدعوى شرطا فيه بخلاف الطلاق المبهم لانه يتضمن تحريم الفرج
فيكون حق الله تعالى فلا يشترط فيه الدعوى اجماعا فان قيل لو كان سقوط
الدعوى في عتق الامة لثبوت حرمة فرجها على العتق لما قبلت على عتق الامة
المجوسية والاخت من الرضاع وامثالها وعلى الطلاق الرجعي لعدم تضمن
الحرمة قلنا لا يخلوا عن اثبات حق الله تعالى فيه اما الرجعي فقد انعقد سببا
للحرمة لانها تحرم به عند انقضاء العدة وينتقض به العدد ايضا وهو نوع
من الحرمة والامة المجوسية لا يوجب وطيها الحد ولا يسقط به الاحصان

ما دامت في ملكه وبعد العتق يوجب الحد ويسقط به إحصانه وكذا إذا أخته من
الرضاع لا يوجب وطؤها الحد ما دامت في ملكه وبضعها مملوك له حتى يملك
تمليكه وتملك العقر إذا وطئت بشبهة ولأن الأمة متهمة في تركها الدعوة
أو في إنكارها لما لها من الحظ عند المولى فلا يعتبر إنكارها بخلاف العبد
حتى لو كان العبد متهما بأن وجب عليه حد أو قصاص من جهة طرفه فأنكر العتق لا
يلتفت إلى إنكاره وفي حرية الأصل قيل لا تشترط الدعوى إجماعا لأنه
يتضمن تحريم فرج الأم وقيل يشترط وهو الصحيح لما ذكرنا وإذا شهدا أنه أعتق
أحد عبديه في مرض موته أو شهدا على تدبيره في مرضه أو في صحته تقبل استحسانا
والقياس أن لا تقبل لما ذكرنا أن العتق في مرض الموت وصية حتى اعتبر
من الثلث والتدبير وصية سواء كان في المرض أو في الصحة والخصم في تنفيذ
الوصية هو الموصي لأن وجوب تنفيذ الوصية لحقه ونفعه يعود إليه وإنكاره
مردود لأنه شهد بما هو معلوم وله خلف وهو الوصي أو الوارث فتتحقق الدعوى
من الخلف ولأن العتق لما شاع فيهما بالموت حتى يعتق من كل واحد منهما
نصفه فتتحقق الدعوى من كل واحد منهما فصار كل منهما خصما معينا ولو شهدا
بعد موته أنه قال في صحته أحدكما حر فلا رواية فيه فقال بعض مشايخنا لا يقبل
لأن العتق في الصحة ليس بوصية والأصح أنه يقبل اعتبارا للشيوع والله أعلم

باب الحلف بالدخول

قال رحمه الله ومن قال إن دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ حر عتق ما
يملك بعده به أي إذا قال إن دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ حر عتق ما يملكه
بعد اليمين بدخول الدار لأن معنى قوله يومئذ يوم إن دخلت الدار فحذف
الجملة وعوضه التنوين فاعتبر قيام الملك وقت الدخول وكذا لو كان في
ملكه يوم حلف عبد فبقي في ملكه حتى دخل عتق لما قلنا أن المعتبر قيام الملك
وقت الدخول فإن قيل ينبغي أن لا يعتق بهذا اليمين من لم يكن في ملكه يوم حلف
لأنه ما أضاف العتق إلى الملك ولا إلى سببه فلا يتناول ما سيملكه قلنا إن لم
توجد الإضافة إلى الملك صريحا فقد وجد دلالة لأن المملوك لا يكون بدون
الملك فصار كأنه قال إذا ملكت مملوكا فهو حر وقت الدخول في الدار بخلاف
ما إذا قال لعبد الغير إن دخلت الدار فأنت حر فاشتراه ثم دخل الدار حيث
لم يعتق لأنه لم توجد الإضافة إلى الملك لا صريحا ولا دلالة قال ولو
لم يقل يومئذ لا أي لو لم يقل في يمينه يومئذ بل قال إن دخلت الدار فكل مملوك
لي حر لا يعتق من ملكه بعد اليمين لأن قوله كل مملوك لي للحال والجزاء حرية
المملوك في الحال إلا أنه لما دخل الشرط عليه تأخر إلى وجود الشرط فيعتق

إذا بقي على ملكه إلى وجود الشرط وهو الدخول ولا يتناول من اشتراه بعده لعدم
الإضافة إلى الملك أو إلى سببه ونظيره ما لو قال كل مملوك لي حر غدا لا يعتق
من ملكه بعد اليمين لما قلنا وعلى هذا لو قال إن دخلت الدار فكل مملوك
أملكه حر ينصرف إلى المملوك للحال لأن أملكه للحال وإن قال يومئذ ينصرف
إلى ما يملكه يوم دخول الدار مع ذلك لما ذكرنا قال والمملوك لا يتناول
الحمل أي لفظ المملوك لا يدخل تحته الحمل لأنه يتناول المملوك المطلق والحمل
مملوك تبعا للأم لا مقصودا فلا يدخل تحت المطلق ولأنه عضو من وجه
واسم المملوك يتناول الأنفس دون الأعضاء حتى لو قال كل مملوك لي حر وكان
له حمل بطريق الوصية بأن أوصى له بالحمل فقط أو قال كل مملوك لي ذكر فهو حر
وله جارية حامل فولدت ذكرا لأقل من ستة أشهر لم يعتق لما ذكرنا وكذا لا
يدخل المكاتب فيه لأنه ليس بمملوك من كل وجه لأنه حر يدا أو خرج من يد المولى
حتى يستحق الأرش على المولى إذا جنى عليه وإن كان رقبة كاملا بخلاف أم الولد
والمدبر لأن ملكهما كامل وإن كان الرق فيهما ناقصا على ما يجيء في الأيمان إن
شاء الله تعالى قال كل مملوك لي أو أملكه حر بعد غد أو بعد موتي يتناول
من ملكه منذ حلف فقط يعني إذا قال كل مملوك لي حر بعد غد أو قال كل مملوك
أملكه حر بعد غد أو قال بعد موتي فيهما يتناول من كان في ملكه يوم حلف ولا
يتناول ما ملكه بعد اليمين حتى يعتق بعد غد ويكون مدبرا في الحال من كان
في ملكه في ذلك الوقت ولا يعتق ولا يصير مدبرا من ملكه بعد ذلك لأن قوله
كل مملوك لي للحال على ما بينا وكذا كل مملوك أملكه ولهذا يستعمل فيه بغير
قرينة وللاستقبال بقرينة من سين أو سوف فينصرف مطلقه إلى الحال
فكان الجزاء حرية المملوك أو تدبير المملوك في الحال فلا يتناول ما يشتري
بعد اليمين قال وبموته عتق من ملك بعده من ثلثه أيضا أي يعتق بموت
المولى من ملكه بعد اليمين من ثلث ماله أيضا وهذا عندهما وقال أبو يوسف
لا يعتق من ملكه بعد اليمين لأن اللفظ حقيقة للحال على ما بيناه فلا يتناول
ما سيملكه ولهذا صار من كان في ملكه وقت اليمين مدبرا ولا يصير الآخر مدبرا
ولهذا لا يعتق في قوله كل مملوك لي أو كل مملوك أملكه حر بعد غد إلا من كان في
ملكه وقت اليمين وبه استدل عيسى حين طعن عليهما ولهما أن هذا إيجاب عتق
بطريق الوصية حتى اعتبر من الثلث والوصية إنما تعتبر بعد الموت ويكون حال
الموت فيها مقصودا ألا ترى أن من أوصى بثلث ما يملكه وليس له مال أو كان
له مال أو استحدث غيره تناولهما إذا تعين في ملكه إلى الموت وكذا إذا أوصى
لأولاد فلان وله أولاد وولد له بعد ذلك أولاد دخل الكل في الوصية فإذا

ثبت هذا فنقول قوله كل مملوك لي او كل مملوك املكه يتناول الحال لما مر فصار
ايجابا من هذا الوجه وهو ايضا ايصا لما ذكرنا فيتناول ما يملكه عند الموت
لما مر فيعتبر فيه حالة الموت فعملنا بموجبها فاعملنا الايجاب في المملوك للحال
واعملنا الوصية فيه وفي المستحدث فاذا تناولهما الايجاب صار الذي يملكه
وقت التكلم داخلا فيه بلا احتمال فصار مدبرا والذي تملكه بعد ذلك
فيه احتمال لانه اذ بقي الى الموت في ملكه صار داخلا فيه باعتبار الوصية
والا فلا فصار كالمدبر المقيد فجاز تصرفه فيه بالاخراج عن ملكه وما بينهما
ليس حال ايجاب العتق ولا حال اعتبار الوصية فلا يدخل فيه بخلاف قوله
بعد غد لانا انما الحقنا المستقبل بالحال اذا قام الدليل عليه ولم يوجد
الا نصا ولم يقم الدليل في قوله بعد غد فان قيل قد جمع بين الحال والاستقبال
في لفظ واحد فيلزم منه الجمع بين الحقيقة والمجاز او تعميم المشترك على ما
اختلفوا في الفعل المضارع وذلك لا يجوز قلنا هذا الكلام تناول الموجود
حالة الاعتاق لكن حالة الاعتاق هو حالة التكلم من وجه ومن وجه حال
الموت لان الحكم يثبت عنده لكن بالكلام السابق فصار حالة الموت وحالة
التكلم كحالة واحدة في المعنى وهو حال وجود العلة فيتناولهما باعتباره
او نقول هذا الكلام ايجاب عتق وايصا والايجاب لا يصح الا في الملك او مضافا
الى سببه والوصية لا تصح الا في الموجود عند الموت فجمعنا بينهما باعتبار سببين
مختلفين وانما لا يجوز ذلك اذا كان بسبب واحد وهذا كاختلافهم في قوله
لله علي ان اصوم رجبا ونوى النذر واليمين فان ابا يوسف يمنع الجمع بينهما
وقد عرف في موضعه وهذا كله فيما اذا لم يكن له نية واما اذا نوى حسا
الكل لانه نوى التشديد على نفسه فيصدق والله سبحانه وتعالى اعلم

باب العتق على جعل

قال رحمه الله حرر عبده على مال فقبل عتق اي اعتق عبده على مال
فقبل العبد عتق وذلك مثل ان يقول انت حر على الف او بالف او على ان
لي عليك الفا او على الف تؤديها او على ان تعطيني الفا او على ان تجيئني بالف
وانما يعتق بقبوله لانه علق عتقه بقبول المال ولانه معاوضة من قضية
المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض في الحال كما في البيع فاذا قبله العبد
صار حرا في جميع احكامه والمال دين عليه لانه التزمه بقبوله وكانت ذمته
صالحة وقد تأكدت بالعتق وجاز ان يجب المال بمثله وان لم يملكه بمقابلة
ما سقط من حق المولى شيئا كما يجب بالخلع وان لم تملك المرأة شيئا بازاء ما سقط
من حق الزوج وكما يجب بالصلح عن دم العمد وهو دين وجب عليه بعد الحرية

حتى

حتى صحت الكفالة به فلا يؤدي الى المنافي بخلاف بدل الكتابة لانه وجب مع
المنافي لانه ليس في وهو عبد والاصل ان لا يكون للمولى على عبده دين فلم يكن
بدل الكتابة دينا مطلقا اذ الدين ما لا يمكن المدين الخروج عنه الا بالقضا
او الابراء ودين الكتابة يمكنه الخروج عنه بالعجز واطلاق لفظ المال
يتناول انواعه من الحيوان وان لم يكن معينا بعد ان يكون معلوم الجنس
ولا يبالي بجهالة الوصف كالجودة والرداءة لانها يسيرة ولا بجهالة النوع
لانه معاوضة المال بغير المال فشابه النكاح والطلاق والصلح عن
دم العمد وانما لم تمنع الجهالة اليسيرة صحة هذه العقود لانه يجري التسامح
فيها فلا تكون مانعة من التسليم والتسلم والفساد باعتباره ولهذا لو
عقد على ملك الغير ولم يجز صاحبه تجب قيمته ولا يفسخ العقد مع ان القيمة
مجهولة بخلاف البيع قال ولو علق عتقه باداية صار مأذونا اي لو
علق المولى عتق العبد باداء العبد او باداء المال صار العبد مأذونا له
في التجارة لدلالة حاله على ذلك لانه حثه على اداء المال ولا يتمكن من
ذلك الا بالاكتساب ولم يرد به الاكتساب بالتكدي لانه امارة الخساسة
فتعين التجارة لانها هي المعتادة ولا يصير مكاتبا لان صيغة التعليق
وهو ان يقول ان اديت الي الفا فانت حر او نحوه فتعليق عتقه باداء المال
كتعليقه بسائر الشروط ولهذا لا يحتاج فيه الى قبول العبد ولا يبطل
بالرد وللمولى ان يبيعه والكتابة توجب المال على العبد بالقبول فيثبت
له بمقابلة ما حصل للمكاتب من ملك اليد والكسب وهنا لم يجب من المال على
العبد شيء لعدم ملك اليد والكسب ثم اذا قال اذا اديت الي يقتصر على المجلس
وعن ابي يوسف انه لا يقتصر حتى لو باعه ثم اشتراه وادى يجبر على القبول
ويعتق لانه تعليق محض فلا يقتصر على المجلس كما في التعليق بسائر الشروط
وكما اذا قال متى اديت وجه الظاهر ان هذا بمنزلة التعليق بمشيئة العبد
لتخييره بين الاداء والامتناع ولو قال ان شئت فانت حر يتوقف به فكذا هذا
بخلاف متى واذا لانهما للوقت على ما بيناه في الطلاق قال وعتق
بالتخلية ومعنى هذا الكلام انه لو جاء بالمال واحضره بحيث يتمكن المولى من
قبضه وخلى بينه وبين المال اجبره الحاكم وتركه قابضا بذلك وحكم بعتق العبد
قبض او لا وهو تفسير الاجبار في سائر الحقوق وقال زفر لا يجب على المولى القبول
ولا يجبر عليه وهو القياس لانه تعليق العتق بالشرط ولهذا لا يتوقف على قبول
العبد ولا يحتمل الفسخ ويمكنه ان يبيعه قبل الاداء ولا يصير العبد احق
باكسابه ولو ابرأه المولى لا يعتق ولا يعتبر ابراؤه ولو تبرع به غيره واداه عنه

باب العتق على جعل

لم يعتق ولو حط عنه البعض بطلبه وادى الباقي لم يعتق ولو مات وترك مالا لاه
فهو للمولى ولو مات المولى لم يعتبر اداؤه الى الورثة ولا يبيعه او يهبه فاذا
كان تعليقا فلا يجبر على الحنث كما اذا علقه بغيره من الشروط فاذا لم يقبل
المولى لم يعتق لانتفاء الشرط اذا امتثل بقوله لمكان قوله لا يتم الا بفعل العبد
وحده بخلاف المكاتب لان الكتابة معاوضة والبدل فيها واجب فاما هنا
الى قبل المولى فانما ليتخلص عن عهدة الوجوب ولنا ان هذا اللفظ باعتبار
الصورة تعليق وباعتبار المقصود معاوضة لانه حثه على الاكتساب لنيل
رغبته في اداء ما جعل له فيه من العتق وهذا معنى الكتابة وهذا المال عوض
من وجه حتى لو طلقها بهذه الصفة كان لازما وكان الطلاق بائنا وهما متردد
بين امرين يوفر حظه عليهما فوفرنا عليه حكم التعليق ابتداء في حق ذلك الاحكام
رعاية للفظ ودفعا للضرر عن المولى ووفرنا عليه حكم الكتابة في الآخر
فاجبرنا المولى على القبول دفعا للضرر الغرور عن العبد لانه لم يتحمل المشقة
في اكتساب المال الا لينال شرف الحرية فتضرر الهبة بشرط العوض فانه جعل هبة
ابتداء حتى يعتبر التقابض في العوضين وتبطل بالشيوع وجعل بيعا انتهاء حتى
يرد بخيار العيب والرؤية عملا بالشبهين ولو ادى البعض يجبر على القبول الا
للتحرر بالكل لكنه لم يعتق ما لم يؤد الكل لعدم الشرط بخلاف الكتابة فانها معاوضة
فيعتبر فيها الاجزاء وغيره من الاحكام التي ذكرناه وذكر شيخ الاسلام في مبسوطه
ان المولى يجبر على قبض البعض لانه انما يكون كالمكاتب اذا كان العتق بالاداء
ولا يقال كيف يجعل معاوضة وكل ما له مال المولى لانا نقول لما ثبت معنى المعاوضة
من الوجه الذي بينا انه كالكتابة ثبت معنى المعاوضة قبل الاداء اقتضاء
وكان احق بكسبه وصار كما اذا كاتب عبده على نفسه وماله فانه يكون احق
بذلك المال ولو اداه عتق ثم اذا ادى الالف اكتسبها بعد التعليق عتق
ولم يرجع المولى عليه لانه مأذون له بالاداء منه وان فضل منه شيء فهو للمولى
لانه كسب عبده وان ادى الفا اكتسبها قبله رجع للاستحقاق وهو نائب العتق
كما لو ادى مغصوبا فاستحق هذا اذا كان المال معلوما وان كان مجهولا
بان قال اذا اديت الي ثوبا فانت حر لا يجبر على قبول المال لانه مثل هذه
الجهالة لا تكون في المعاوضة فلا يمكن حملها على الكتابة فيكون يمينا
محضا ولا جبر فيها قال وان قال انت حر بعد موتي بالف فالقبول
بعد موته لان ايجاب العتق اضيف الى ما بعد الموت ولا يعتبر وجود القبول
قبل وجود الايجاب فصار كقوله انت طالق غدا ان شئت فانه لا يعتبر
مشيئتها قبل غد وكذا لو قال لعبده انت حر غدا بالف درهم بخلاف ما اذا

قال

قال انت مدبر على الف درهم حيث يكون القبول اليه في الحال لان ايجاب التدبير
في الحال الا انه لا يجب المال لان الرق قائم والمولى لا يستوجب على عبده دينا الا
ان يكون مكاتبا فيسقط بخلاف ما اذا اعتقه على مال حيث يجب عليه لان الرق
قد زال فان قيل اذا لم يجب المال فما فائدة القبول قلنا فائدته ان يكون
مدبرا لوجود الشرط لان التدبير معلق بقبول المال فلا يكون مدبرا ما لم يقبل
ونظيره ما لو قال انت حر على الف درهم بعد موتي فانه يعتبر القبول فيه في الحال
فاذا قبل صار مدبرا ولا يجب المال لما ذكرنا وعلى هذا لو قال ان شئت فانت
طالق غدا فالمشيئة في الحال بخلاف ما اذا قال انت طالق غدا ان شئت حيث
تكون المشيئة فيه في غد لما ذكرنا وقال ابو يوسف تعتبر المشيئة في الغد فيهما
لان الطلاق توقف على مجيء الغد فيهما فكذا المشيئة وقال زفر المشيئة في الحال
فيهما اذ لا فرق في الايمان بين تقدم المشيئة وتأخرها ولو قدم المشيئة تعتبر
المشيئة في الحال اجماعا فكذا اذا اخر ثم قالوا في مسئلة الكتاب يعتق وان
قبل بعد الموت ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل للعتق وهذا صحيح
لان العتق ليس يتعلق بالموت وفي مثله لا يعتق الا باعتاق الوارث كما لو قال انت
حر بعد موتي بشهر بخلاف المدبر لان عتقه تعلق بنفس الموت فلا يشترط فيه
اعتاق احد فان قيل اهلية المعلق ليس بشرط وقت وجود الشرط الا ترى انه
لو علق الطلاق او العتاق بشرط ثم جن ووجد الشرط وهو مجنون فانه يقع
الطلاق والعتاق فوجب ان يكون هنا مثله قلنا نعم اذا كان ملكه المعلق
قائما وقت وجود الشرط وهنا خرج ملكه وبقي للوارث ومتى خرج عن
ملكه لا يقع بوجود الشرط مع وجود الاهلية فما ظنك عند عدمها ولانه لما
تاخر العتق عن الموت صار بمنزلة الوصي بعتقه وذلك لا يعتق الا باعتاق
الوارث او الوصي او القاضي فكذا هذا قال رحمه الله ولو حرره على
خدمته سنة فقبل عتق يعني من ساعته لان الاعتاق على الشيء يشترط فيه
وجود القبول لا وجود المقبول كسائر العقود وصورة المسألة ان يقول له
اعتقتك على ان تخدمني واما اذا قال ان خدمتني كذا مدة فانت حر لم يعتق
حتى يخدمه لانه معلق بشرط والاول معاوضة قال وخدمه لانه سلم له
المبدل فيجب عليه تسليم البدل قال فلو مات تجب قيمته اي لو مات
المولى او العبد تجب قيمته عليه ويؤخذ من تركته ان كان الميت هو العبد
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد عليه قيمة الخدمة في المدة
وهو قول ابي حنيفة اولا وهذا الخلاف بني على خلافية اخرى وهي ما اذا
باع العبد من نفسه بجارية او اعتقه عليها ثم هلكت قبل القبض او استحقت

يرجع المولى عليه بقيمة نفسه عندهما وبقيمة الجارية عند محمد رح فعلى هذا الوجه
اعتق ذمي عبده على خمر في الذمة فاسلم تجب عليه قيمة نفسه عندهما وعند
محمد رحمه الله قيمة الخمر لانه معاوضة مال بغير مال لان نفس العبد ليست بمال في حقه
اذ لا يملك نفسه فصار كما لو تزوج امراة على عبد فاستحق فانها ترجع عليه
بقيمة العبد لا بقيمة البضع وهو مهر المثل ولهما انه معاوضة مال بمال
لان العبد مال في حق المولى وكذا المنافع صارت مالا بايراد العقد عليها
فصار كما لو اشترى اباه بامة فهلكت قبل القبض او استحقت فان البائع يرجع
عليه بقيمة الاب لا بقيمة الامة وعلى هذا لو استاجر دارا سنة بعبد
فقبضه فهلك عنده ثم انهدمت الدار او استحقت فانه يرجع عليه بقيمة العبد
وكذا هذا لان الاجارة مبادلة مال بمال لان المنافع تصير مالا بورود العقد
عليها ولهذا يجوز التزوج على منافع الدار ونحوها وسوى هنا بين موت المولى
والعبد وطعن عيسى وقال هذا غلط يعني فيما اذا مات المولى بل تاخذه
ورثته بالبرء على العبد من الخدمة لان الخدمة دين عليه فيخلفه وارثه فيه بعد
موته كما لو اعتقه على الف درهم واستوفى بعضها ومات ولكن في ظاهر الرواية
يقول الناس يتفاوتون في الخدمة وكان الشرط في العقد خدمة المولى فيفوت
ذلك بخدمة المولى كما يفوت بموت العبد قال شمس الائمة السرخسي ان هذا
العذر ليس بقوي فان الخدمة عبارة عن خدمة البيت وهي معروفة
بين الناس لا يتفاوتون فيها فلا يفوت ذلك بخدمة المولى كما يفوت بموت
العبد قال شمس الائمة السرخسي ان هذا العذر ليس بقوي فان الخدمة
عبارة عن خدمة البيت وهي معروفة بين الناس لا يتفاوتون فيها فلا يفوت
بموت المولى ولكن الاصح ان نقول الخدمة عبارة عن المنفعة وهي لا تورث
فلا يمكن ابقاؤها بعد موت المولى فلهذا كان المعتبر قيمة نفسه او قيمة خدمته
المنفعة وهي لا تورث فلا يمكن ابقاء المنفعة بعد موت المولى فلهذا
كان على حسب اختلافهم وفي قوله لا يتفاوتون فيها نظر فان خدمة الفقرا
اسهل من غيرهم وخدمة الشيخ اصعب من الشاب وقد يكونون كثيرين بخدمة
الواحد لم يسهل من خدمة الجماعة وهذا ظاهر **قال** ولو قال اعتقتها
بالف على ان تزوجنيها فقبلت فابت ان تتزوجه عتقت مجانا لان من قال لغيره
اعتق عبدك على الف درهم علي لا يلزمه شيء ووقع العتق بخلاف ما اذا كان ذلك
في الطلاق وقد حققناه في عتق الحمل وقوله اعتقتها بالف على ان تزوجنيها
من غير ذكر لفظة علي قبل قوله على ان تزوجنيها وهكذا ذكر في عامة نسخ
الهداية وقد ذكرنا ها هنا في بعض النسخ وهو الحق وعلته تدل على ذلك فانه

قال

قال لان الشرط اشتراط البدل على الاجنبي في الطلاق جائز وفي العتاق
لا يجوز ولا يكون اشتراطا على الاجنبي الا اذا قال علي فيكون الصواب ان
يقول اعتق امتك بالف درهم علي على ان تزوجنيها **قال** ولو زاد عني قسم
الالف على قيمتها ومهر مثلها ويجب ما اصاب القيمة فقط اي لو زاد لفظة
عني في المسئلة بحالها بان قال اعتق امتك عني بالف درهم على ان تزوجنيها
فابت ان تتزوجه قسمت الالف على قيمتها وعلى مهر مثلها فما اصاب القيمة
اداه الآمر وما اصاب المهر سقط لانه لما قال عني تضمن الشرا اقتضاء على
ما تقدم في اخر باب نكاح الرقيق فاذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة
شرا وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجب عليه حصة ما سلم له وهو
الرقبة وبطل عنه حصة ما لم يسلم له وهو البضع ولم يبطل البيع باشتراط
النكاح لانه مقتضى لصحة العتق عنه فيكون مدرجا فيه فلا يراعى فيه
شرائطه بل شرائط المقتضي وهو العتق فلهذا وجب عليه حصته من
الالف المسمى ولو كان فاسدا لوجبت عليه القيمة ولو زوجت نفسها منه
من الوجهين لم يذكره في الجامع الصغير وجوابه ان ما اصاب قيمتها سقط في
الوجه الاول وهو للمولى في الوجه الثاني وما اصاب مهر مثلها كان مهرا لها
في الوجهين لانه قابل الالف بالرقبة والبضع فينقسم عليهما فيجب عليه
عوض ما سلم له دون غيره ولو اعتق امته على ان تزوجه نفسها فزوجته
نفسها كان لها مهر مثلها عند ابي حنيفة ومحمد لان العتق ليس بمال فلا يصلح
مهرا وعند ابي يوسف يجوز جعل العتق صداقا لانه عليه السلام
اعتق صفية ونكحها وجعل عتقها مهرها قلنا كان النبي صلى الله عليه
وسلم مخصوصا بالنكاح بغير مهر فاذا ابت ان تتزوجه فعليها قيمتها في
قولهم جميعا وكذا لو اعتقت المراة عبدا على ان يتزوجها فان فعل فلها مهرها
وان ابى فعليه قيمته والله اعلم

باب التدبير

قال رحمه الله وهو تعليق العتق بمطلق موته اي موت المولى هذا في
الشريعة وفي المبسوط التدبير عبارة عن العتق الموقع في المملوك
بعد موت المالك والاول احسن لان الثاني يرد عليه المدبر المقيد بان
قال ان مت في سفري او من مرضي هذا او نحو ذلك مما ليس بمطلق واحترز
الشيخ عنه بقوله بمطلق موت المولى والتدبير ماخوذ من قوله صلى الله عليه
وسلم في ام الولد هي معتقة عن دبر منه وفي اللغة التدبير هو النظر
فيما يؤول اليه عاقبته ودبر الرجل اذا ولى وكانه من دبر الحيوة او من التدبير
لانه دبر نفسه فيه حيث استخدمه في حال حياته وتقرب به الى الله تعالى

بعد وفاته قال كإذا مت فأنت حر او انت حر يوم اموت او عن دبر مني او دبرتك
اي كقوله اذا مت فانت حر الى آخره وهذا امثلة للتدبير المطلق لانه علق
عتقه بمطلق موته فيصير به مدبرا لانه صرح فيه واليوم اذا قرن بفعل لا يمتد
يراد به مطلق الوقت فيكون مدبرا مطلقا ولو نوى النهار دون الليل لا
يكون مدبرا مطلقا لاحتمال ان يموت بالليل وكذا لو قال اعتقتك بعد موتي
او انت عتيق او معتق او محرر بعد موتي الى غير ذلك من الفاظ العتق وكذا
اذا قال ان مت فانت حر لانه تعليق بالموت وان كان كائنا لا محالة وكذا
اذا قال ان حدث بي حدث فانت حر لان الحدث يراد به الموت عادة وكذا اذا
قال انت حر مع موتي لان اقتران الشيء بالشيء يقتضي وجوده معه فكان
اثباتا للعتق في حال وجود الموت وكذا لو قال في موتي لان حرف الظرف
اذا دخل على الفعل يصير شرطا كقوله انت طالق في دخولك الدار وكذا اذا
ذكر مكان الموت الوفاة او الهلاك لانه بمعناه ولا يحتاج الى النية في هذه
الالفاظ لانها صرائح فيه وتكون مطلقة لعدم تقييده على صفة فحاصله
ان الفاظه ثلاثة انواع احدها ان يصرح بالتدبير بان يقول دبرتك او
يضيف الحرية الى ما بعد موته كقوله انت حر بعد موتي او نحو ذلك وروى
هشام عن محمد انه اذا قال انت مدبر بعد موتي يصير مدبرا للحال لان المدبر اسم
لمن يعتق عليه بعد موته فصار كقوله انت حر بعد موتي والثاني ان يكون
بلفظ التعليق كقوله ان مت فانت حر ونحوه من القران بالموت او التعليق
به والثالث ان يكون بلفظ الوصية بان قال اوصيت لك برقبتك او بعتقك
لان العبد لا يملك نفسه فكانت الوصية له وصية بالعتق وكذا لو اوصى له
بثلث ماله لان رقبته من جملة ماله فكان موصى له بثلث رقبته وهو تمليك
بعد الموت وتمليك العبد من نفسه اعتاق لانه لا يملك نفسه فصار كأنه
قال انت حر بعد موتي قال فلا يباع ولا يوهب وقال الشافعي رحمه
الله يجوز بيعه وغيره من التصرفات لما روي عن جابر ان رجلا اعتق غلاما له
عن دبر منه فاحتاج فاخذه النبي صلى الله عليه وسلم فقال من يشتريه مني
فاشتراه نعيم بن عبد الله بكذا وكذا فدفعه اليه متفق عليه وفيما رواه
النسائي كان عليه دين فباعه النبي صلى الله عليه وسلم بثمانمائة درهم
فاعطاه فقال له اقض دينك وانفق على عيالك ولان التدبير تعليق
العتق بالشرط ولا اثر له في المحل قبل وجود الشرط فلا يمنع جواز التمليك
كما لو علقه بغيره من الشروط وكالمدبر المقيد ولان التدبير وصية حتى يصح
بلفظ الوصية ويعتبر من الثلث والوصية لا تمنع الموصي من التصرف ولنا

رواية

رواية ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان المدبر لا يباع ولا يوهب
ولا يورث وهو حر من الثلث احتج به الطحاوي وغيره من الائمة وروى ابو
الوليد الباجي ان عمر رضي الله عنه رد بيع المدبر في ملأ خير القرون وهم
حضور متوافرون وهو اجماع منهم ان بيع المدبر لا يجوز ولانه وجد فيه سبب
العتق وقد تعلق بمطلق موت المولى فلا يجوز بيعه كام الولد وهذا لانه
يعتق بعد الموت بهذا الكلام لا بكلام آخر فجعله سببا للحال اولى من جعله سببا
بعد الموت لقيام الاهلية في الحال وزوالها بعد الموت ولا يقال انها
موجودة حكما بعد الموت كما قلنا في رجل علق طلاق امرأته بالشرط فوجد
الشرط وهو مجنون لانا نقول الشيء انما يعتبر موجودا حكما اذا امكن وجوده حقيقة
ولا امكان هنا لاستحالة وجود الفعل من الميت ولان هذا الحكم لا يثبت
الا اذا حكم الشرع بموته ومتى حكم بموته استحال ان يحكم بحياته لافضائه الى
التناقض بخلاف ما اذا جن لانه اهل للتصرف في الجملة الا يرى انه يعتق
عليه قريبه بالملك ويمكن وجود الشرط وهو اهله ايضا فامكن اعتباره حكما
بخلاف ما نحن فيه لانه لا يمكن جعله سببا بعد الموت لانه حال زوال الاهلية
فكان سببا في الحال وتاخر الحكم مع انعقاد السبب كما في البيع بشرط الخيار
وهذا هو القياس في سائر التعليقات الا انه وجد المانع من السببية وهو
انعقاده يمينا واليمين تصرف آخر يمنع الحكم لانه يعقد للمنع عن مباشرة الشرط
والمانع من الشرط مانع من الحكم المتعلق به فيضاده ويوجب الخلل وضد الشيء لا يكون
سببا له لان ادنى درجات السبب ان يكون مفضيا الى الحكم فما ظنك
اذا كان منافيا له وانما يكون سببا اذا انتقض اليمين بالحنث ولم يمكن جعله
سببا في ذلك الوقت لبقاء اهلية التصرف وههنا لم ينعقد تصرف آخر في
الحال فبقي سببا في الحال فلا يجوز ابطاله لانه تعلق به حق العبد وهذا
لان حقيقة الحرية لا تقبل الابطال فكذا حق الحرية وشبهها كالاستيلاد
ولانه وصية ابتداء الخلافة في ملكه للموصى له مقدما على الوارث فاعتبر
سببا في الحال لاثبات الخلافة كالقرابة واما رواه جابر فحكاية حال فلا يمكن
الاحتجاج به لانه يحتمل انه كان مدبرا مقيدا ويحتمل انه باع منفعته بان آجره
والاجارة تسمى بيعا بلغة اهل المدينة لان فيها بيع المنفعة يؤيده
ما رواه جابر انه عليه السلام باع خدمة المدبر ذكره ابو الوليد المالكي
رحمه الله ويحتمل انه باعه في وقت كان يباع الحر بالدين كما روي انه عليه السلام
باع حرا بدينه ثم نسخ بقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ذكره
في الناسخ والمنسوخ ولا نسلم ان التدبير وصية محضة بل انعقد سببا

فيه للحال على ما بينا ولهذا لا يبطل التدبير بقتل المدبر سيده ولا يملك المولى
الرجوع عنه بالقول ولو كان التدبير وصية محضة لبطل ولملك الرجوع •
قال رحمه الله وتستخدم وتؤجر وتوطأ وتنكح اي يستخدم المدبر ويؤجر
للناس وتوطأ المولى الامة المدبرة وتزوجها من انسان لان ملكه ثابت فيه
ولهذا ايدخل تحت قوله كل مملوك لي حر وبالملك تستفاد ولاية هذه التصرفات
وهي لا تبطل حق المدبر في نفسه بخلاف البيع ونحوه فانها تبطل حقه فيه فلا يملك
وليس له ان يرهنه لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء من المالية بطريق البيع
وهو ليس محلا للبيع كام الولد قال رحمه الله وبموته يعتق من ثلثه اي بموت
المولى يعتق من ثلث ماله لما ذكرنا ان التدبير وصية لكونه تبرعا مضافا الى
ما بعد الموت فينفذ من الثلث قال رحمه الله وسعى في ثلثيه لو غنيا
او كله لو مديونا يعني سعى في ثلثي قيمته اذا كان المولى فقيرا ولم يكن له مال
غيره وسعى في جميع قيمته اذا كان عليه دين يستغرق ماله لما ذكرنا انه وصية
ومحل نفاذه الثلث ولم يسلم للموصى له شيء الا اذا سلم للورثة ضعفه والدين
مقدم على الوصية ولا يمكن نقض العتق فيجب نقضه معنى برد قيمته قال
رحمه الله ويباع لو قال ان مت من سفري او مرضي هذا او الى عشر سنين او عشرين
سنة او انت حر بعد موت فلان ويعتق ان وجد الشرط يعني ان علق التدبير
بموته على صفة بان قال ان مت في سفري او مرضي الى اخره يجوز بيعه لانه ليس
بمدبر مطلق ويعتق ان مات المولى على تلك الصفة لوجود الشرط وهذا لان
الموت على تلك الصفة ليس كائنا لا محالة فلم ينعقد سببا في الحال واذا انتفى
معنى السببية لتردده بين الموت والعدم بقي تعليقا كسائر التعليقات فلا
يمنع البيع بخلاف المدبر المطلق لان عتقه معلق بمطلق موته وهو كائن لا محالة
فاذا عتق بوجود الشرط عتق كما يعتق المدبر اعني من ثلث ماله لان الصفة
لما صارت متعينة في اخر جزء من اجزاء حياته صار كالمدبر المطلق لزوال التردد
ولو وقته بوقت لا يعيش مثله اليها بان قال ان مت الى مائة سنة فانت حر ومثله
لا يعيش الى مائة سنة فهو مدبر مطلق عند الحسن بن زياد وقال ابو يوسف ليس
بمطلق لان العبرة للتوقيت ولا ينظر الى طول المدة او قصرها كما في التوقيت
في النكاح والمختار هو الاول لانه اذا كان في الغالب لا يعيش اليه صار
كالكائن لا محالة ومن المقيد ان يقول اذا مت وغسلت فانت حر لانه علقه
بالموت وشيء اخر بعده فان مات فقضية القياس ان لا يعتق ما لم يعتق وان غسل لانه
لما لم يعتق بنفس الموت انتقل الى الوارث فهو كقوله ان مت ودخلت الدار •
فانت حر وفي الاستحسان يعتق لانه يغسل عقيب موته قبل ان يتقرر ملك

الوارث

الوارث فيه قضاء ونظيره تعليقه بموته على صفة بخلاف زيادة دخول الدار •
لانه لا يتصل بالموت فيتقرر ملك الوارث فيه قبله ومن المقيد ان يقول انت
حر قبل موتي بشهر او بيوم ومضى الشهر او اليوم فهو مقيد حتى يملك بيعه وفي
زفر لا يملك لانه مطلق للتيقن به قلنا احتمال موته قبل الشهر كان قائما
وقت اليمين فصار مقيدا فلا يتغير بعد ذلك بمضي الشهر او اليوم ولان
المدبر هو الذي يعتق بموت مولاه وهذا يعتق قبله فلا يكون مدبرا وذكر
في الاختلاف زفر ويعقوب اذا قال العبد اذا مت او قتلت فانت حر فعند زفر
يكون مدبرا لان عتقه تعلق بمطلق موته حتى يعتق اذا مات على اي وجه كان
وعلى قول ابي يوسف لا يكون مدبرا لان عتقه علقه باحد الشيئين الموت او القتل
فلم يكن عزيمة في احدهما فلم يكن مدبرا

باب الاستيلاد

قال رحمه الله وهو طلب الولد لغة وفي الشرع طلبها الولد من الامة
وام الولد للامة المستولدة وهو من الاسماء التي خرج من العموم الى الخصوص كالتيمم
والحج فانه اسم لمطلق القصد لغة وقد صار في العرف لقصد مخصوص
ونظيره البيت والكعبة والنجم والربو قال رحمه الله ولدت امة من
السيد لم تملك اي اذا ولدت امة من مولاها لا يجوز تمليكها لما روي عن ابن عباس
رضي الله عنهما انه عليه السلام قال من وطئ امة فولدت له فهي معتقة عن دبر
منه رواه احمد وابن ماجة وعنه رضي الله عنه ذكرت ام ابرهيم عند رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقال اعتقها ولدها رواه ابن ماجة والدارقطني وعن
ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع امهات الاولاد وقال لا يبعن
ولا يوهبن ولا يورثن يستمتع منها السيد ما دام حيا فاذا مات فهي حرة رواه
الدارقطني ورواه مالك في الموطا ولان الجزئية قد حصلت بين الواطي
والموطوءة بواسطة الولد فان المائين قد اختلطا بحيث لا يمكن التمييز بينهما
على ما عرف في موضعه الا ان بعد الانفصال تبقى الجزئية حكما لا حقيقة فضعف
السبب فاوجب حكما مؤجلا الى ما بعد الموت وبقاء الجزئية حكما باعتبار •
النسب وهو من جانب الرجال فكذا الحرية تثبت في حقهم لا في حقهن حتى
لو ملكت الحرة زوجها بعد ما ولدت منه جاز لها بيعه فلا يعتق بموتها وثبوت
عتق مؤجل يثبت حق الحرية في الحال ويوجب عتقها بعد موته وكذا اذا
كان بعضها مملوكا له لان الاستيلاد لا يتجزأ اذا امكن تكميله اذ هو فرع
النسب فيعتبر باصله وقال بشر وداود الظاهري يجوز بيعها ولا تعتق بموت
المولى وروي عن علي رضي الله عنه انه كان يجوز بيع امهات الاولاد ثم رجع الى
قول الجماعة وحكي عن ابي سعيد البردعي شيخ الكرخي انه خرج حاجا من بردعة

لو وصل يوم الجمعة ببغداد فرأى بعد صلاة الجمعة قوما جلسوا للنظر وفيهم
داود فسأله حنفي عن بيع ام الولد فقال يجوز بيعها لان بيعها كان جائزا
قبل العلوق بالاجماع فنحن على هذا الاجماع حتى ينعقد اجماع اخر لان ما ثبت
باليقين لا يزول الا بيقين مثله فتحير الحنفي فانه لا يقبل القياس وخبر الواحد
لا يوجب اليقين فقال ابو سعيد اجمعنا على عدم جواز بيعها بعد العلوق
لان في بطنها ولدا حرا فنحن على هذا الاجماع حتى ينعقد اجماع اخر فتحير داود
وانقطع فلما راى ذهنه وذهن اصحابه في الفقه ترك الخروج الى الحج وجلس
للتدريس فاجتمع اصحاب داود عند ابي سعيد وكان على ذلك حتى سمع ليلة
مناديا يقول فاما الزبد فيذهب جفاء واما ما ينفع الناس فيمكث في الارض
فما لبث ساعة اذ قرع انسان بابه واخبره بموت داود فاستقر امره بعد ذلك
قال رحمه الله وتوطأ وتستخدم وتؤجر وتزوج لبقاء ملكه وولايته هذا
التصرف تستفاد به فصارت كالمدبرة ولا يثبت نسب ولدها في اول مرة الا ان
يعترف به وقال الشافعي رحمه الله يثبت نسب ولدها اذا اعترف بالوطي وان
عزل عنها الا ان يدعي انه استبراها بعد وطيها بحيضة لانه لما ثبت النسب
بالعقد فلان يثبت بالوطي وانه اقوى افضا اولى ولنا ان وطي الامة يقصد
به قضاء الشهوة دون الولد لوجود ما يمنع من الولد وهو سقوط تقومها او نقصان
قيمتها والاستنكاف ولان الامة عادة او خساسة المحل فان النفوس الابية
تستنكف عن وطئهن فضلا عن طلب الولد منهن وانما يتفق ذلك لبعض الناس
لغلبة الشهوة والقياس على النكاح ممتنع لان المقصود من النكاح التوالد
ولهذا اثبت نسبه منه وان لم يطاها لوجود الفراش القوي ولهذا لا ينفرد
بالعزل والاستبرا بحيضة لا يفيد لان الحامل تحيض عندنا فاي فائدة في
اشتراطه وروى الطحاوي عن عكرمة عن ابن عباس انه كان له جارية يطاها
فحملت فقال ليس مني اني اتيتها اتيانا لا اريد به الولد وعن عمر انه كان
يعزل عن جارية فجاءت بولد اسود فشق عليه فقال ممن هو فقالت من راعي
الابل فحمد الله واثنى عليه ولم يلتزمه ولو اعترف بالحمل فان جاءت به لستة
اشهر ثبت نسبه منه للتيقن بوجوده وقت الاقرار ولا فرق في ذلك بين
ان يكون حيا او ميتا بعد ما استبان خلقه وان جاءت به لاكثر لم يثبت
قال رحمه الله فان ولدت بعده ما استبان خلقه ثبت بلا دعوة بخلاف
الاول اي اذا ولدت ولدا بعد الولد الاول ثبت نسبه بلا دعوة منه لانه
لما ادعى الولد الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا له قال عليه
السلام للفراش للولد وصارت كالمنكوحة ولهذا لو اعتقها المولى او مات

عنها

عنها يجب عليها العدة بثلاث حيض هذا اذا لم يحرم عليه واما اذا حرمت عليه
بوطء امها ونحوه لم يثبت الا بالدعوة لانقطاع الفراش قال رحمه الله
وانتفى بنفيه اي انتفى نسب ولد ام الولد بعد ما اعترف بالاول بمجرد
نفيه من غير لعان لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة
حيث لا ينتفي نسب ولدها الا باللعان لتأكد الفراش الا ترى انه لا يملك ابطاله
بالتزويج وذكر في النهاية معزيا الى المبسوط فقال انما يملك نفيه ما لم
يقض القاضي به او لم يتطاول ذلك فاما اذا قضى القاضي به فقد لزمه
على وجه لا يملك ابطاله وكذا بعد التطاول لانه وجد منه دليل الاقرار
من قبول التهنئة ونحوه فيكون كالتصريح بالاقرار ومدة التطاول ما ذكرنا
في باب اللعان على اختلافهم ولو اعتقها ثم جاءت بولد الى سنتين لزمه ولا ينتفي
بنفيه لان فراشها قد تأكد بالحرية ولهذا لا يملك نقله بالتزويج وليس له ان
يتزوج اختها عند ابي حنيفة رحمه الله ما دامت في العدة وعلى هذا لو مات فجاءت
بولد الى سنتين ثبت ولزم لما قلنا ثم اعلم انه لا يلزمه ان يقر بنسب ولد
الجارية في الحكم لما ذكرنا واما فيما بينه وبين الله تعالى فان كان وطئها وحصنها
ولم يعزل عنها يلزمه ان يقر به ويدعي انه منه لان الظاهر انه منه لانتفاء الزنا
لا سيما عند التحصين وهو عبارة عن حفظها عما يوجب ريبة الزنا وعند عدم العزل
وقد ولدته في ملكه والبناء على الظاهر فيما لا يعلم حقيقته واجب واما اذا لم يحصنها
او عزل عنها فعن ابي حنيفة رحمه الله انه يجوز له نفيه لان الظاهر وان كان عدم
الزنا يعارضه ظاهر اخر وهو العزل او عدم التحصين وعن ابي يوسف انه اذا
وطئها ولم يستبرئها بعد ذلك حتى جاءت بولد فعليه ان يدعيه عزل عنها او لم يعزل
حصنها او لم يحصن حملا لامرها على الصلاح ما لم يتبين له خلاف ذلك لان
ما ظهر عقيب سبب يحال عليه حتى يتبين خلافه وفي الايضاح ذكر قول ابي
يوسف بلفظ الاستحباب وفي المبسوط بلفظ الوجوب وعن محمد رحمه الله لا ينبغي
له ان يدعي نسبه اذا لم يعلم انه منه ولكن ينبغي له ان يعتق الولد ويستمتع بالام
ثم يعتقها بعد موته لان استلحاق نسب ولد ليس منه لا يحل شرعا فيحتاط من
الجانبين وهو مستحب عنده قال رحمه الله وعتقت بموته من كل ماله
ولم تسع لغريم اي عتقت بموت المولى من جميع ماله ولا يلزمها السعاية لغريم
ولا لوارث لما روينا ولما بينا من المعنى ولان الاستيلاد من حوائجه الاصلية لان
لما ان قوامه بالنسل معنى كما ان قوامه بالاكل حقيقة وحاجته مقدمة على حق الغرماء
والورثة لحاجته الى التجهيز والتكفين بخلاف التدبير لانه ليس من اصول
حوائجه ولانها لا تتقوم عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وحق الغرماء لا يتعلق

بما لا يتقوم كالقصاص حتى اذا قتل المدبر ووجب القصاص ثم نقتله او قتل له ولي
ووجب له القصاص على القاتل ثم مات المدبر قبل ان يقتله او قتل هو
رجلا ثم وجب عليه القصاص فلاوليائه ان يقتلوا القاتل وان يعفوا عنه بغير
شيء وكذا لاولياء المقتول ان يقتلوا الغريم وان ادى الى بطلان حقهم في هذا
كله **قال** رحمه الله ولو اسلمت ام ولد النصراني سعت في قيمتها وقد بينا انها
انها تكون مكاتبة فلا تؤدي السعاية الى الاضرار بالمولى وقال زفر رحمه الله
تعتق للحال والسعاية دين عليها وهذا الخلاف فيما اذا عرض على المولى الاسلام
فابى له ان في استدامة الملك عليها ذلا وازالة الذل الكافر عن المسلم واجبة
وذلك بالبيع او العتق وقد تعذر الاول فتعين الثاني ولنا انه تعذر ابقاؤها
في ملك المولى ذمية وتعذر ازالة ملك الذمي مجانا لان ملكه محترم فتخرج الى
الحرية بالسعاية كما في معتق البعض نظرا للجانبين وهذا لان الذل في الاستخدام
قهرا بملك اليمين وذا يزول بالاستسعاء لانها تخرج عن يده وتكون حرة يدا واحق
بمكاسبها ونفعها ودفع الضرر عن الذمي واجب ايضا فلو قلنا بزوال ملكه في الحال
ببدل في ذمة مفلسة والمال في ذمة المفلس كالتاوي بل هو تاوي لانها تتوانى
ولا تنشط على الاكتساب بعد حصول الحرية لحصول مقصودها بخلاف ما اذا لم
تعتق لانها تنشط وتجتهد على تحصيل المال لينال شرف الحرية فكان ضررا عليه
لانه يزول اذا امتنعت عن ملكه بلا بدل ولا يقال هي غير متقومة عند ابي حنيفة رضي الله
عنه فكيف يجب عليها السعاية لانا نقول وجوب السعاية لا يشترط فيه
التقوم الا ترى ان القصاص غير متقوم ومع هذا لو عفى بعض الاولياء انقلب نصيب
الباقين مالا للتعذر ودفع الضرر عنهم ولانها مكاتبة عليه وكتابة ام الولد
جائزة لتعجيل عتقها قبل موت سيدها ولان الذمي يعتقد ماليتها فيترك
على ما يعتقد على ما بينا من قبل ولو مات مولاها عتقت بلا سعاية لانها ام
ولده ولو عجزت لا ترد الى ما كانت لانها لو ردت لاعيدت مكاتبة لقيام الموجب
ما لم يسلم مولاها والمدبر في هذا كام الولد حتى اذا اسلم مدبر النصراني يسعى في
قيمته لما ذكرنا في ام الولد **قال** وان ولدت بنكاح فملكها فهي ام ولد له
اي اذا تزوج امة فولدت له ثم ملكها صارت ام ولد له وقال الشافعي رحمه الله
لا تصير ام ولد له ولو استولدها بملك يمين ثم استحقت ثم ملكها صارت ام ولد
له وقال الشافعي رحمه الله تصير ام ولد له ولو استولدها بملك يمين ثم استحقت
ثم ملكها صارت ام ولد عندنا وله فيها قولان له قوله صلى الله عليه وسلم
ايما امة ولدت من سيدها فهي حرة عن دبر منه شرط لثبوت العتق لها ان تكون
الولادة من سيدها وهذه ولدت من زوجها لا من سيدها ولانها علقت برقيق

فلا يكون ام ولد له كما لو علقت من الزنا ثم ملكها الزاني لان ثبوت امومية
الولد باعتبار علوق الولد حرا لانه جزء الام في تلك الحالة والجزء لا يخالف
الكل ولنا ان السبب هو الجزئية على ما ذكرنا والجزئية تثبت بينهما بنسبة
الولد الى كل واحد منهما كملا وقد ثبت النسب فتثبت الجزئية بينهما بواسطة
انتساب الولد اليهما بخلاف ولد الزنا فانه لا نسبة له الى الزاني نظيره
من اشترى اخاه من ابيه او عمه من الزنا حيث لا يعتق عليه لانه ينسب اليه
بواسطة نسبته الى الجد او الاب وهي غير ثابتة وانما يعتق عليه ولده من
الزنا بالملك لانه جزؤه حقيقة بغير واسطة بخلاف العتق والتدبير
قبل الملك فان ذلك لغو شرعا اذ لا عتق فيما لا يملك ابن ادم فلا يظهر حكمه
بعد الملك وهذا النسب معتبر شرعا ولا معتبر بما ذكر من جزئية الجنين
لانه لو اعتق ما في بطنها لم يثبت لها حق العتق ولا حقيقته ولو كان لاجل
الاتصال بها لثبت ولا حجة له فيما روي لانه لا نص فيه على ان العلوق
وجد في ملكه وهو نظير ملك القريب فانه لا يشترط لعتقه ان يكون حادثا
في ملكه وفيما اذا ولدت بالزنا خلاف زفر وهو القياس وجوابه ما بينا
ولو طلقها فتزوجت بغيره فولدت منه ثم اشتراها واولادها كلهم تصير ام
ولد له ويعتق ولدها منه وولدها من غيره يجوز بيعه ولا يكون بمنزلة امه
خلافا لزفر بخلاف الولد الحادث في ملكه حيث يكون حكمه حكم امه بالاتفاق
وان وطئ جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه الاب ثبت نسبه منه وصارت ام
ولد له وعليه قيمتها وليس عليه عقرها ولا قيمة ولدها وقد ذكرناها
في النكاح ويشترط لصحة دعوة الاب ان يكون له ولاية التملك من وقت
العلوق الى وقت الدعوة حتى لو حبلت في غير ملك الابن او حبلت في ملكه
ثم اخرجها عن ملكه ثم ردها الى ملكه او جن الاب او كان رقيقا او كافرا فافاق
او اعتق او اسلم فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر من ذلك الوقت لم تصح دعوة
الاب الا ان يصدقه الابن فان صدقه الابن ثبت نسبه منه ولا يملك الجارية
ويعتق الولد على الابن لزعمه انه ملك اخاه وكذا لو كانت الجارية ام ولد
الابن او مدبرته لم تصح دعوة الاب لعدم قبول النقل الى ملك الاب ولو وطئ
ابو الاب مع قيام ولاية الاب لا يثبت النسب منه لانه لا ولاية للجد حال
قيام ولاية الاب وان زالت ولاية الاب بالموت او الرق او الكفر او الجنون
تصح دعوة الجد لان المصحح ثبوت الولاية للجد من وقت العلوق الى وقت
الدعوة كما ذكرنا في الاب وقد وجد حتى لو لم توجد ملك الجد في بعض هذه
المدة او لم يكن الجد اهلا للولاية في بعضها لا تصح دعوته **قال** ولو ادعى

ولدا امة مشتركة ثبت نسبه لاحتياج الولد الى النسب لانه صادف ملكه في
النصف فتصح دعوته فيه ويثبت نسبه فيه فاذا ثبت نسبه فيه ثبت في الباقي
ضرورة انه لا يتجزى لما ان سببه لا يتجزى وهو العلوق اذ الولد لا يخلق من ماء
رجلين ولا فرق في ذلك بان تكون الدعوى في المرض او في الصحة لان الحاجة
الاصلية على ما بينا قال وهي ام ولد له لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما
وعند ابي حنيفة رضي الله عنه يصير نصيبه ام ولد له ثم تملك نصيب صاحبه
اذ هو قابل للتملك ان لم يحصل لها شيء من اسباب الحرية فتكمل كالتدبير وغيره
قال رحمه الله ولزمه نصف قيمتها لانه تملك نصيب صاحبه لما استكمل الاستيلاد
وتعتبر قيمتها يوم العلوق لان امومية الولد تثبت من ذلك الوقت ولا يختلف
بين ان يكون موسرا او معسرا لانه ضمان تملك بخلاف ضمان العتق على ما عرف في موضعه
قال رحمه الله ونصف عقرها اي لزمه نصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة
اذ ملكه ثابت بعد الوطء حكما للاستيلاد فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه
بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه حيث لا يجب عليه العقر لان الملك هناك
ثبت شرطا للاستيلاد فيتقدمه فصار واطئا ملك نفسه وانما كان كذلك
لان ما له من الحق لا يكفي الاستيلاد لان له حق تملك لا حقيقة ملك ولا حقه
فلهذا لا يجوز له ان يتزوجها بخلاف الشريك فان له حقيقة الملك في النصف
فيكفي لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى النقل قال رحمه الله لا قيمته
اي لا يلزمه قيمة الولد لانه علق حر الاصل اذ النسب ثبت مستندا الى وقت
العلوق والضمان يجب في ذلك الوقت فيحدث الولد على ملكه ولم يتعلق شيء
منه على ملك شريكه قال رحمه الله ولو ادعياه معا ثبت نسبه منهما معناه
اذا حبلت في ملكهما وكذا اذا اشترياها حبلى لا يختلف في حق ثبوت النسب
منهما وانما يختلف في حق وجوب العقر ولا ضمان قيمة الولد حتى لا يجب على
كل واحد منهما العقر لصاحبه لعدم الوطء في ملكه ويجب عليه نصف قيمة
الولد ان كان المدعي واحدا ويثبت لكل واحد منهما فيه الولاء لانه تحرر على ما عرف
في موضعه وقال الشافعي رحمه الله يرجع الى قول القافة لان اثبات النسب
من شخصين مع علمنا ان الولد لا يخلق من ماءين متعذر وقد سر رسول الله صلى
الله عليه وسلم بقول القائف في اسامة بن زيد ولان النسب مما لا يتجزى
فلا يتصور فيه الشركة كالنكاح ولنا كتاب عمر رضي الله عنه الى شريح رضي الله عنه
لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي
منهما وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير وهو مذهب علي وابن عباس وزيد
ابن ثابت ولانه رجم بالغيب والله تعالى هو المتفرد بعلم الغيب ويعلم ما في

الارحام

الارحام ولان فيه قذف المحصنات ولهذا صار قذفا في غير هذه الحالة اجماعا
ولان قول القائف لو كان معتبرا شرعا لرجع اليه في اللعان ينفي الولد ولم ينف
الولد بالجهل وهذا دليل على ان قوله غير معتبر ولانه من احكام الجاهلية قال
الله تعالى أفحكم الجاهلية يبغون قالت عائشة رضي الله عنها كانت انكحتهم
على اربعة انحاء منها رهط كانوا يجتمعون على امرأة فاذا اتت بولد دعوا القائف
فالحقه باشبههم وذلك باطل بما تلونا ولان القائف في اللغة هو الذي يقول
الباطل قال الشاعر وطال حذاري خيفة البين والنوى ومن قائف في قوله
يتقول اي يقول الباطل وسرور النبي صلى الله عليه وسلم كان لقطع طعن المشركين
لانهم كانوا يطعنون في نسب اسامة بن زيد لاختلاف لونهما وكانوا يعتقدون
ان القائف يعلم ذلك ولما مر مجزز المدلجي عليهما فقال هذه الاقدام بعضها من
بعض انقطع طعنهم ولزم الحجة على زعمهم فسر النبي صلى الله عليه وسلم اذ لذلك لا لان
قول القائف حجة شرعا ولانه حكاية حال فلا يمكن الاحتجاج به على ما عرف في
موضعه تحققه انه عليه السلام لم يثبت نسبه به ولم يجعل قوله حجة فيه لان
نسبه كان ثابتا قبل ذلك فكيف يصح الاستدلال به على ثبوت النسب وهو
لم يثبت به شيء ولان الشبه لا يوجب ثبوت النسب ولا عدم الشبه يوجب
انتفاءه لان الله تعالى يفعل ما يشاء ويحكم ما يريد الا ترى ان الرجل الذي
قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان امرأتي ولدت غلاما اسود فقال له
رسول الله صلى الله عليه وسلم هل لك ابل فقال نعم قال ما الوانها قال حمر
قال هل فيها من اورق قال ان فيها لورقا فقال من اين ذلك فجاءها قال
من عرق نزعها فقال صلى الله عليه وسلم فلعل هذا عرق نزعه رواه الجماعة
ولم يرخص له عليه الصلاة والسلام في نفيه لعدم الشبه ولم يجعل عليه
حكما فدل على ان ذلك ليس بشيء ولانهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان
في الاستحقاق والنسب وان كان لا يتجزى لكن تتعلق به احكام متجزية كالميراث
والنفقة والحضانة والتصرف في المال واحكام غير متجزية كالنسب
وولاية الانكاح فما يقبل التجزية يثبت بينهما على التجزية وما لا يقبلها
يثبت في حق كل واحد منهما على الكمال كانه ليس معه غيره الا اذا وجد المرجح
في حق احدهما فلا يعارضه المرجوح كما اذا كان احدهما ابا الاخر كان للاب
حق في مال ابنه او يكون احدهما ذميا والاخر مسلما لان الاسلام يعلو ولا
يعلى عليه والحر اولى من العبد والمرتد اولى من الذمي والكتابي اولى من
المجوسي قال وهي ام ولدهما لان دعوة كل واحد منهما في نصيبه في الولد
معتبرة راجحة على دعوة صاحبه لقيام المرجح فتصح دعوته فيه فتتبعه

امه فيصير نصيبه فيها ام ولد له تبعا لولدها قال رحمه الله وعلى
كل واحد نصف العقر لان الوطء في المحل المغصوب بسبب الضمان الجابر او
الحد الزاجر فيتعذر ايجاب الحد للشبهة فيجب العقر قال رحمه الله
وتقاصا لعدم فائدة الاشتغال باستيفائه الا اذا كان نصيب احدهما
اكثر من نصيب الآخر فيأخذ منه الزيادة لان المهر يجب لكل واحد منهما بقدر
ملكه فيها بخلاف البنوة والارث منه حيث يكون بينهما على السواء لان النسب
لا يتجزأ وهو في الحقيقة لاحدهما فيكون بينهما على السواء لعدم الاولوية
قال رحمه الله وورث من كل ارث ابن اي يرث الابن من كل واحد منهما ميراث
ابن كامل لان كل واحد منهما اقر له على نفسه ببنوته على الكمال فيقبل قوله قال
رحمه الله وورثا منه ارث اب اي يرثان منه ميراث اب واحد لان المستحق احدهما
فيقتسمان نصيبه لعدم الاولوية كما اذا اقام كل واحد منهما البينة ان هذا
ابنه او على ان هذا الشيء له قال رحمه الله ولو ادعى ولد امة مكاتبه وصدقه
المكاتب لزم النسب لتصادقهما على ذلك فصار كما لو ادعى نسب جارية
لاجنبي فصدقه المولى قال رحمه الله والعقر اي ولزمه العقر لانه
وطء بغير نكاح ولا ملك يمين وقد سقط عنه الحد للشبهة فصار كوطء المكاتبة
بل اولى لان في المكاتبة ملك الرقبة ثابت للمولى ومع هذا اوجب عليه العقر
بوطئها كوجوب الارش بالجناية عليها لانها صارت بالعقد كالاجنبية عنه
والعقر ملحق بالارش وليس له في جارية المكاتب ملك فكان اولى بالوجوب
قال رحمه الله وقيمة الولد اي لزمه قيمة الولد لانه في معنى المغرور
حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون حرا بالقيمة ثابت
النسب منه كما ان المغرور اعتمد دليلا وهو الملك ظاهرا وان لم يكن له ملك
حقيقة قال رحمه الله ولم تصر ام ولده لانه لا ملك له فيها حقيقة وما له
من الحق كان لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى النقل وتقدم الملك بخلاف جارية
الابن لانه ليس للاب فيها حقيقة الملك ولا حقه وانما له حق التملك وذلك
غير كاف لصحة الاستيلاد فاحتجنا الى نقلها الى ملك الاب ليصح الاستيلاد
قال رحمه الله وان كذبه لم يثبت النسب اي ان كذبه المكاتب لم يثبت
نسب الولد منه وقال ابو يوسف رحمه الله يثبت لان الجارية كسب كسبه
فصار كجارية الابن بل اولى لان للمولى في المكاتب ملك الرقبة ولهذا ينفذ
عتقه ويمنع المكاتب من التصدق من اكسابه بخلاف الابن وحجته ايضا
في مال المكاتب اقوى ولهذا منع المكاتب من التصرفات فكان اولى بالنفوذ
من غير تصديق وجه الفرق ان الاب له ان يتملك مال ابنه اذا احتاج اليه

ولهذا

ولهذا لا يجب عليه عقرها ولا قيمة الولد ولا تصير ام ولد له وليس للمولى ان
يتملك مال مكاتبه لانه بالعقد حجر على نفسه والتحق نفسه بالاجنبي ولهذا
يجب عليه عقرها وقيمة ولدها ولا تصير ام ولد له فيشترط تصديقه بخلاف
ما اذا وطئ المكاتبة فجاءت بولد فادعاه حيث يثبت نسبه ولا يشترط
تصديقها لان رقبتها مملوكة له بخلاف كسبها ولو ملكه يوما بعدما كذبه
المكاتب ثبت نسبه وصارت ام ولد له اذا ملكها لان الاقرار به باق وهو
الموجب وزال حق المكاتب وهو المانع ولو ولدت منه جارية غيره وقال احلها
لي مولاها والولد ولدي فصدقه المولى في الاحلال وكذبه في الولد لم
يثبت نسبه فان ملكها يوما ثبت نسبه وصارت ام ولد له ولو صدقه في الولد
ثبت نسبه ولو استولد جارية احد ابويه او امرأته وقال ظننت انها
تحل لي لم يثبت نسبه منه ولا حد عليه وان ملكه يوما عتق عليه وان
ملك امه لا تصير ام ولد له لعدم ثبوت نسبه والله تعالى اعلم

كتاب الايمان

قال رحمه الله اليمين القوة لغة قال الله تعالى لاخذنا منه باليمين
وقال الشماخ رايت عرابة الاوسي يسمو الى الخيرات منقطع القرين اذا ما راية
رفعت لمجد تلقاها عرابة باليمين وفي الشرع عبارة عن عقد قوي به عزم
الحالف على الفعل او الترك وسمي هذا العقد بها لان العزيمة تتقوى بها
وهي مشروعة لان الله تعالى اقسم فامر نبيه صلى الله عليه وسلم بالقسم
فقال تعالى قل اي وربي انه لحق وكان فيها تعظيم اسماء الله تعالى وصفاته
لان من اقسم بشيء فقد عظمه واقسم عليه السلام ليغزون قريشا واصحابه رضي
الله عنهم كانوا يقسمون فكانت ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع واليمين
بغير الله تعالى مشروع وهو تعليق الجزاء بالشرط وهو ليس بيمين وضعا
وانما سمي يمينا عند الفقهاء لحصول معنى اليمين بالله وهو الحمل او المنع واليمين
بالله تعالى لا يكره وتقليله اولى من تكثيره واليمين بغيره مكروهة عند
البعض للنهي الوارد فيه وعند عامتهم لا يكره لانه يحصل بها الوثيقة لا سيما
في زماننا وما روي من النهي محمول على الحلف بغير الله لا على وجه الوثيقة
كقولهم بابيك ولعمرك ونحوه وركن اليمين بالله تعالى ذكر اسمه او صفته وبغيره
ذكر شرط صالح وجزاء صالح وصلاحية الشرط ان يكون معدوما على خطر الوجود
وصلاحية الجزاء ان يكون غالب الوجود عند وجود الشرط كالتعليق بالملك
وسببها وحكمها وجوب البر اصلا والكفارة خلفا وشرط انعقادها تصور
البر في المستقبل خلافا لابي يوسف ثم اليمين بالله تعالى ثلاثة اقسام

غموس ولغو ومنعقدة على ما نجيء بيانه ووجه الحصر عليه أنها لا تخلو إما أن
يكون فيها مؤاخذة أو لا فالثاني لغو والأول لا يخلو إما أن تكون المؤاخذة
دنيوية أو عقوبة فالأول المنعقدة والثاني الغموس قال وحلفه
على ماض كذبا عمدا غموس وظنا لغو أي إذا حلف على أمر قد مضى وهو كاذب
فيه فإن تعمد الكذب فهو غموس وإن كان يظن أن الأمر كما قال فهو لغو وكذا إن
في الحال أيضا سميت الأولى غموسا لأنها تغمس صاحبها في الذنب ثم في النار
وسميت الثانية لغوا لأنه لا اعتبار بها واللغو اسم لما لا يفيد يقال لغى إذا
أتى بشيء لا فائدة فيه ويتأتى هذا في اليمين بالله تعالى ولا يتصور في اليمين
بغيره لأن تعليق الطلاق والعتاق والنذور بأمر كان في الماضي لا يتحقق فيه
اللغو ولا الغموس لأن الطلاق يقع به وكذا العتاق والنذور سواء كان
عالما وقت اليمين أو لم يكن عالما قال رحمه الله وأثم في الأولى دون
الثانية يعني يأثم في الغموس ولا يأثم في اللغو لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله
باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم ولقوله صلى الله عليه وسلم
الكبائر الإشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس رواه
البخاري وأحمد وقال عليه السلام من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه فقد أوجب
الله له النار وحرم عليه الجنة فقال رجل وإن كان يسيرا قال وإن كان
قضيبا من أراك رواه مسلم وأحمد وغيرهما وقال عليه الصلاة والسلام
اليمين الفاجرة تدع الديار بلاقع إذ خالية ولا يجب فيها الكفارة إلا التوبة
والاستغفار وقال الشافعي تجب فيها الكفارة لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم
بما كسبت قلوبكم والمراد القصد لأنه فعل القلب والمراد بالمؤاخذة الكفارة
لأنه تعالى فسرها بها في آية أخرى بقوله ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان
فكفارته الآية والمراد بالعقد القصد أيضا وفيه توفيق بين الآيتين
ولأن الكفارة شرعت لرفع ذنب هتك حرمة اسم الله تعالى وقد تحقق الاستشهاد
بالله تعالى كاذبا فأشبه المعقودة ولنا قوله صلى الله عليه وسلم خمس من
الكبائر لا كفارة فيهن وعد منها اليمين الفاجرة وقال ابن مسعود وابن
عباس رضي الله عنهما كنا نعد اليمين الغموس من الكبائر التي لا كفارة فيها
وهو إشارة إلى الصحابة وحكاية لإجماعهم ولأنها كبيرة محضة والكفارة
عبادة فلا تناط بها كسائر الكبائر وهذا لأن المشروعات اللازمة للعباد
ثلاثة أقسام عبادة محضة وشبهها مباح وعقوبة محضة وشبهها محظور
محض ومتردد بين العبادة والعقوبة وهي الكفارة لأنها عبادة من
وجه حتى تتأدى بالصوم ويشترط فيها النية وعقوبة من وجه لأنها

شرعت

لأنها شرعت أجزية زاجرة كالحدود فيكون سببها أيضا مترددا بين الحظر
والإباحة لتكون العبادة متعلقة بالمباح والعقوبة بالمحظور كسائر
الكفارات مثل كفارة الظهار فإنها تتعلق بالمنكر من القول والزور
والعود وكفارة القتل تجب بالخطأ وهو بالتقصير في التثبت وهو محظور
وبالحركة المباحة مثل المشي في الطريق وكذا كفارة اليمين تجب بالحلف
والحنث والأول مباح والثاني محظور وأما الغموس فمحظور محض لأن الكذب
بدون الاستشهاد بالله تعالى حرام فمعه أولى لأنه ذكر الله تعالى لترويج الكذب
وهو في نهاية الحظر فلا تصلح سببا للكفارة ألا ترى أن اللعان استشهاد
بالله تعالى وأحدهما كاذب بيقين ولم يوجب الشارع على الكاذب منهما الكفارة
وأجمع العلماء على ذلك فمن أوجبه في اليمين الفاجرة صار مخالفا للنص والإجماع
وهذا لأنه عليه السلام أخبر أن أحدهما كاذب فقال هل فيكما من تائب
فبين أن الواجب على الكاذب منهما في يمينه التوبة لا غير ولو كانت الكفارة
تجب بها لبين له أن عليه أربع كفارات ولا حجة له فيما تلا لأن المراد بها المعقودة
والذي يدل على ذلك أن الله تعالى أمر بحفظ الأيمان بعدما شرع الكفارة
فيها بقوله تعالى واحفظوا أيمانكم والحفظ إنما يتأتى في المستقبل الذي
يقبل التضييع والغموس لا يتصور ذلك فيها فلا تتناولها الآية وكذا العقد
لا يكون إلا فيما يقبل الحل لأنه ضده قال قائلهم خطرات الهوى تروح وتغدو
والقلب المحب حل وعقد والمؤاخذة المطلقة يراد بها المعقودة مباحة
فلا يأثم بمباشرتها ولو كان فيها ذنب فهو متأخر متعلق باختياره الحنث ابتداء
في ذلك الوقت والإثم في الغموس ملازم وهو أعظم جرما فامتنع الإلحاق
وقال محمد رحمه الله في اللغو فهذه يمين نرجو أن لا يؤاخذ الله بها صاحبها
مع أن عدم المؤاخذة مقطوع به لكونه ثابتا بالكتاب والسنة وإنما قال ذلك
لأن في صورتها اختلافا فإن مذهب عائشة رضي الله عنها اللغو ما يجري على اللسان
من غير قصد سواء كان في الماضي أو في المستقبل مثل أن يقول لا والله بلى والله
وقد روي عن أبي حنيفة مثله ومذهب ابن عباس مثل مذهبنا وهو الحلف على
يمين كاذبة وهو يرى أنه صادق وهذا يكون في الماضي والحال فلاحتمال
أن يكون صورتها خلاف ذلك علقه بالرجاء يعني نرجو أن يكون هذه الصورة
هي التي لا يؤاخذ بها أو قال ذلك تعظيما للأمر وإظهارا للتواضع لأنه
يذكر لذلك كما يذكر للقطع قال وعلى آت منعقدة وفيه كفارة فقط
أي اليمين على شيء يأتي في المستقبل منعقدة وحكم هذه اليمين وجوب
الكفارة عند الحنث لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته

الآية والمراد به اليمين في المستقبل بدليل قوله تعالى واحفظوا أيمانكم ولا
يتصور الحفظ عن الحنث والهتك إلا في المستقبل ولأن الله تعالى قال بما
عقدتم الأيمان والعقد يقتضي ارتباط الكلام بالكلام على وجه يتعلق بهما
حكم فيصير عقدا شرعيا كسائر العقود الشرعية ولأنه تعالى قال ولا
تنقضوا الأيمان بعد توكيدها والنقض يكون في موضع العقد وهذا إنما
يتصور في المستقبل وقوله وفيه كفارة فقط لا معنى لقوله فقط لأن في
اليمين المنعقدة إثما أيضا ولفظ الكفارة ينبئ عنه لأن معناها الستارة
وهي ما يجب إلا لرفع الإثم **قال** ولو مكرها أو ناسيا يعني يجب فيها الكفارة
إذا حنث ولو كان حلف مكرها أو ناسيا لقوله صلى الله عليه وسلم ثلاث
جدهن جد وهزلهن جد وعد منها اليمين وقد بيناه من قبل والمراد بالناسي
المخطئ كما إذا أراد أن يقول اسقني الماء فقال والله لا أشرب الماء وذكر في الكافي
أنه المذهول عن التلفظ به بأن قيل له ألا تأتينا فقال بلى والله غير قاصد
لليمين وإنما ألجأنا إلى هذا التأويل لأن حقيقة النسيان في اليمين
لا تتصور **قال** أو حنث كذلك أي وإن حنث مكرها أو ناسيا تقدم ويجب
الكفارة ولو كان حلف مكرها أو ناسيا أو حنث مكرها أو ناسيا بأن فعل
المحلوف عليه مكرها أو ناسيا لأن الفعل حقيقة لا ينعدم بالإكراه والنسيان
وتحقق الفعل منه هو الشرط والحنث ناسيا متصور فلا يحتاج إلى التأويل
وكذا لو فعله وهو مغمى عليه أو مجنون لتحقق الشرط حقيقة ولو كانت الحكمة
رفع الذنب فالحكم يدار على دليله وهو الحنث لا على حقيقة الذنب كما أدير
الحكم على السفر لا على حقيقة المشقة **قال** واليمين بالله تعالى والرحمن
والرحيم وعزته وجلاله وكبريائه وأقسم وأحلف وأشهد وإن لم يقل بالله
ولعمر الله وايم الله وعهد الله وميثاقه وعلي نذر ونذر الله وإن فعل كذا
فهو كافر في اليمين تكون لأن الألفاظ الحلف بها متعارف ومعنى اليمين
وهو القوة حاصل بها وأما الحلف بالله تعالى أو الرحمن أو غيره من أسمائه تعالى
فظاهر لأنه يعتقد تعظيم الله تعالى فيصلح ذكره حاملا أو مانعا سواء تعارف
الناس الحلف به أو لم يتعارفوا في ظاهر الرواية من مذهب أصحابنا وهو الصحيح
لأن اليمين بالله تعالى ثبت نصا لقوله صلى الله عليه وسلم من كان حالفا
فليحلف بالله أو ليصمت متفق عليه والحلف بسائر أسمائه حلف بالله تعالى
وما ثبت بالنص أو بدلالته لا يراعى فيه العرف وكذا لا يحتاج فيه إلى النية
أنه أراد به الحق أو غيره وقال بعض أصحابنا كل اسم لا يسمى به غير الله تعالى
كالله والرحمن فهو يمين مطلقا وما يسمى به غير الله تعالى كالحليم والحكيم

والعليم

والعليم والقادر فإن أراد به الله كان يمينا وإلا فلا وهذا ليس بصحيح
لأن اليمين بغير الله تعالى منهي عنه بقوله صلى الله عليه وسلم إن الله تعالى
نهاكم أن تحلفوا بآبائكم فمن كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت متفق عليه وقال
ابن مسعود لأن أحلف بالله كاذبا أحب إلي من أن أحلف بغيره صادقا والظاهر
من حاله أنه لا يباشر المحرم وأن من قصد يمينا صحيحة فيحمل عليه ما لم ينو
خلاف ذلك فإن نوى خلافه لا يكون يمينا لأنه نوى محتمل كلامه فيصح هذا
إذا حلف بأسماء الله تعالى وأما إذا حلف بصفة تذكر كعزة الله وكبريائه وجلاله
فإن كان متعارفا بأن كان يحلف به عادة يكون يمينا وما لا فلا وقال بعضهم
إن حلف بصفة الذات يكون يمينا وإن حلف بصفة الفعل لا يكون يمينا
والفرق بينهما عندهم أن كل وصف جاز أن يوصف الله تعالى به وبضده فهو
من صفات الفعل كالرضى والغضب والسخط والرحمة والمنع والإعطاء وكل
ما جاز أن يوصف به لا بضده فهو من صفات الذات كعزة الله وكبريائه وجلاله
وقدرته والصحيح الأول لأن صفات الله تعالى كلها صفات ذات وكلها
قديمة فلا يستقيم الفرق والأيمان مبنية على العرف فما تعارف الناس
الحلف به يكون يمينا وما لا فلا ولو قال وعلم الله لا يكون يمينا لأنه يراد
به المعلوم لأنه لم يتعارف الحلف به ولو نوى العلم الحقيقي لا يكون يمينا
لعدم العرف وقدرة الله تكون يمينا للعرف وقوله أقسم أو أحلف أو أشهد
إنما كان يمينا وإن لم يقل بالله لأن هذه الألفاظ مستعملة في الحلف عرفا
وهذه الصيغ للحال حقيقة وتستعمل في الاستقبال بقرينة السين أو
سوف أو إذا أو لن أو على وإن جعلناها للحال لا ترى إلى قوله تعالى
قالوا نشهد إنك لرسول الله ثم قال اتخذوا أيمانهم جنة فسماه يمينا
وإن لم يذكروا الاسم فدل على أن الشهادة يمين وأن ذكر الاسم ليس بشرط
وقال زفر لا يكون يمينا إلا إذا قال بالله لأنه يحتمل الحلف بالله وبغيره
ويحتمل الوعد ولنا ما بينا ولأن اليمين بالله تعالى هو المعهود المشروع
وبغيره محظور فينصرف إلى الأول بلا نية في الصحيح لما ذكرنا ولو كان وعدا
لكان مع اسم الله تعالى أيضا وعدا ولو قال سوكند مي خورم بخداي معناه
أحلف الآن بالله تكون يمينا لأنه للحال ولو قال سوكند خورم قيل لا
يكون يمينا لأنه وعد ولو قال سوكند خورم بطلاق زنم لا يكون يمينا لعدم
التعارف وإنما كان حالفا بقوله لعمر الله وايم الله وعهد الله وميثاقه
وعلي نذر ونذر الله لأن عمر الله بقاؤه فكان صفة له وقد ذكرنا الحلف
بالصفات وايم الله أصله أيمن وهو جمع يمين عند الكوفيين وحذفت النون في الوصل

تحقيقا وكذا احذفوا النون تخفيفا فقالوا ايم الله بالكسر ايضا وربما
حذفوا اليا ايضا فقالوا ام الله وربما ابقوا الميم وحدها مضمومة او مكسورة
ايضا وربما حذفوا اليا ايضا فقالوا ام الله ومكسورة فقالوا ام الله
وربما قالوا من الله ومن الله ومن الله بالضم والفتح والكسر وعند البصريين
ليس جمعا والهمزة للوصل والجمع لا يجوز ان يحذف حتى تبقى على حرف ٭
واختاره الزجاجي وابن كيسان قول الكوفيين قالا انما خففت
همزتها وطرحت في الوصل لكثرة استعمالهم والمفرد لا يأتي على افعل
وقيل انك واسمه وانملة لغيه والعهد يمين قال الله تعالى واوفوا
بعهد الله اذا عاهدتم ثم قال ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها ٭
والميثاق بمعنى العهد وكذا الذمة ولهذا يسمى المعاهد ذميا والنذر
اذا لم يسم شيئا يوجب الكفارة لقوله عليه السلام كفارة النذر اذا لم يسم
كفارة يمين رواه ابن ماجه والترمذي وصححه وهذه المسئلة على وجهين
اما ان يكون النذر مطلقا او معلقا بشرط وكل واحد منهما على وجهين
اما ان يسمي شيئا او لا فحاصله انه ان لم يسم شيئا في المطلق والمعلق يجب
عليه كفارة يمين لكن في المطلق يجب للحال وفي المعلق اذا وجد الشرط ٭
وان سمى شيئا ففي المطلق يجب الوفا به وكذا في المعلق ان كان التعليق
بشرط يراد كونه وان كان لا يراد كونه قيل يجب عليه الوفا بالنذر وقيل
يجزيه كفارة اليمين ان شا وان اوفى بالمنذور وهو الصحيح رجع اليه
ابو حنيفة قبل موته بثلاثة ايام وقيل بسبعة وكذا لو قال على يمين
يجب عليه كفارة لان معناه على موجب اليمين وانما يصير قوله ان فعل
كذا فهو كافر يمينا لان حرمة الكفر كحرمة هتك الاسم اذ لا يتصور فسخه
عقلا فاذا جعله علما على الكفر فقد اعتقده واجب الامتناع وقد امكن
القول بوجوبه لغيره بجعله يمينا كما نقول في تحريم الحلال واما ان قال
ذلك لشيء قد فعله في الماضي فان كان صادقا فلا شيء عليه وكذا اذا كان
انه صادقا يعلم عنده وان كان يعلم انه كاذب يكفر عند محمد بن مقاتل لانه
علق الكفر بما هو موجود والتعليق بالموجود تنجيز فصار كانه قال هو كافر
وعن ابي يوسف انه لا يكفر اعتبارا للماضي بالمستقبل والصحيح انه ان كان
عالما انه يمين لا يكفر في الماضي والمستقبل وان كان جاهلا او عنده انه
يكفر بالحلف بالغموس او بمباشرة الشرط في المستقبل يكفر فيهما لانه لما اقدم
عليه وعنده انه يكفر فقد رضي بالكفر وقال الشافعي لا يكون يمينا لانه
تعليق المعصية بالشرط فصار كما لو قال ان فعل كذا فهو زان او شارب

خمر

خمر ونحوه ولنا ما روي عن ابن عباس انه قال من حلف بالتهود فهو يمين ولان
حرمته كحرمة هتك الاسم اذ لا يحتمل التبديل على ما بينا بخلاف الزنى وشرب
الخمر لانه يحتمل التبديل عقلا فلا يكون كالكفر في الحرمة **قال** رحمه الله
لا بعلمه وغضبه وسخطه ورحمته والنبي والقرآن والكعبة وحق الله وان
فعلته فعلي غضب الله وسخطه او انا زان او سارق او شارب خمر او آكل ربا اي
الحلف بهذه الالفاظ لا يكون يمينا اما قوله وسخطه وغضبه ورحمته والقرآن
والكعبة والنبي وحق الله فلما روينا وبينا ان اليمين لا يكون بغير الله لان
العلم يراد به المعلوم والغضب والسخط يراد به اثره وهو النار وكذا الرحمة
يراد بها اثرها وهي الجنة والقرآن يراد به الحروف التي في اللهوات والنقوش
التي في المصاحف واما قوله علي غضب الله ونحوه دعا على نفسه ولا تعلق له بما
نحن فيه وكذا الزنى لعدم العادة بالحلف به وهذا اذا قال والنبي والقرآن
والكعبة لا افعل كذا واما اذا قال هو بريء من هذه الاشيا يكون يمينا لان التبري
منه كفر والحق المضاف الى الله طاعته فتفسير النبي عليه السلام ما حق الله على
العباد فقال ان لا تشركوا به شيئا وتعبدوه وتقيموا الصلاة وتؤتوا
الزكاة والحلف بالطاعة لا يكون يمينا لانه حلف بغير الله تعالى بخلاف ما اذا
قال والحق لانه اسم من اسما الله وعن ابي يوسف يكون يمينا لان الحق من صفات
الله تعالى وجوابه ما تقدم ولو قال حقا لا يكون يمينا لان المنكر منه يراد
به تحقيق الوعد فكانه قال افعل كذا حقيقة لا محالة ولو قال ووجه الله
لا يكون يمينا وعن ابي يوسف انه يكون يمينا لان الوجه يذكر بمعنى الذات
قال الله تعالى ويبقى وجه ربك ووجه الاول انه يراد به الذات ويراد به
الثواب يقال افعل هذا ابتغا لوجه الله تعالى اي ثوابه ولو قال وامانة
الله يكون يمينا في رواية عن محمد ولما سئل عن معناه فقال لا ادري ٭
كانه وجد الناس يحلفون به فجعله يمينا وعن ابي يوسف انه لا يكون يمينا ٭
لاحتمال انه اراد به الفرائض واما قوله ان فعلته فعلي غضب الله وسخطه
او انا زان او سارق او شارب خمر او آكل ربا فلعدم التعارف بالحلف بها بخلاف
قوله هو كافر ولان العادة جارية بالحلف به وقد بينا الفرق بينهما من جانب المعنى
قال وحروفه البا والواو والتا اي حروف القسم هذه الثلاثة كقوله
بالله والله وتالله لان كل ذلك معهود في الكلام ومذكور في القرآن واما
الباء فهي الاصل وهي ام الباب تدخل على الظاهر والمضمر كقولك بالله وبه ويجوز
اظهار الفعل معها تقول حلفت بالله والواو بدل عن البا تدخل على الظاهر
كقولك والله والرحمن ولا تدخل على المضمر لا يقال وك ولا وه مثلا يقال

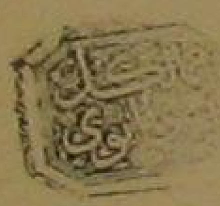
بك وبه ولا يجوز اظهار الفعل معهما لا تقول احلف والله كما تقول احلف بالله
والتاء بدل من الواو وهي تدخل على لفظة الله خاصة تقول تالله قال الله
تعالى تالله تفتؤ تذكر يوسف ولا تقول تالرحمن ولا تالرحيم والحق الاخفش
تالله ترب الكعبة وهو شاذ ولا يجوز اظهار الفعل معها لا تقول احلف تالله
ولا اقسم تالله وله حروف اخر وهي لام القسم وحروف التنبيه وهمزة الاستفهام
وقطع الف الوصل والميم المكسورة والمضمومة في القسم ومن كقوله لله وها
الله وآلله وأ الله وم الله ومن الله والله اللام بمعنى التاء وتدخلها معنى التعجب وربما
جاءت التاء لغير التعجب دون اللام قال وقد يضمر اي قد تضمر حروف
القسم فيكون حالفا كقوله الله لا افعل كذا لان حذف الحرف متعارف بينهم ثم خفضها
اذا حذفوا الحرف ولم يعوض منه ها التنبيه ولا همزة الاستفهام ولا قطع
الف الوصل لم يجز الخفض في اسم الله بل ينصب باضمار فعل او يرفع على انه خبر
ابتداء مضمر الا في اسمين فانه التزم فيهما الرفع وهما ايمن الله ولعمر الله
قال وكفارته تحرير رقبة او اطعام عشرة مساكين كما في الظهار
وكسوتهم مما يستر عامة البدن لقوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين
او كسوتهم الاية وكلمة او للتخيير فكان الواجب احد الاشياء الثلاثة
كما في الظهار اي كالاطعام والتحرير في الظهار وقد بينا ما هناك وقوله
او كسوتهم مما يستر عامة البدن اي كسوة عشرة مساكين بثوب ثوب يستر
عامة الجسد وهو بيان ادنى الكسوة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
رضي الله عنهما والمروي عن محمد رحمه الله ان ادناه ما تجوز به الصلاة حتى تجوز
السراويل عنده لانه لابس شرعا اذ الواجب عليه ستر العورة وقد اقامه
وروي عنه انه لا يجوز ان اعطى المراة ذلك القدر والصحيح الاول
لان لابسه يسمى عريانا في العرف وهو المعتبر في المطلقات وذلك لقميص
او ازار او رداء ولكن ما لا يجزيه عن الكسوة يجزيه عن الاطعام باعتبار
القيمة ولا يجوز الجمع فيه بين الكسوة والاطعام بخلاف جزاء الصيد حيث
يجوز الجمع فيه بين الاطعام والصوم والهدي على ما بينا من قبل في المناسك
واجازوا هنا اعتبار القيمة في المنصوص لاختلاف المقصود ولم يجوزوا
ذلك في الاطعام حتى لا يجوز اقامة البر مقام التمر لاتحاد المقصود وهو
الاطعام ولا يشترط فيه حبله عن الاطعام في الظهار خلافا لما يروى
عن ابي يوسف وقال زفر لا يجوز نوى او لم ينو قال فان عجز عن احدها
صام ثلاثة ايام متتابعة وقال الشافعي رحمه الله يتخير لاطلاق
النص ولنا انه يلزم حمل هذا المطلق على المقيد بالتتابع في كفارة الظهار

وكفارة

وكفارة القتل لما ان ذلك اذا كان غير متعارض بين المقيدين واما اذا كان
متعارضا فلا لان حمله على احدهما ليس باولى من حمله على الاخر وههنا تعارضا
لان كفارة الظهار مقيدة بالتتابع وكفارة القتل وصوم المتعة
مقيد بالتفرق فتعارضا فبقي المطلق على اطلاقه لعدم الاولوية
ولنا قراءة ابن مسعود ثلاثة ايام متتابعات فجاز التقييد بها
لانها مشهورة فصارت كالخبر المشهور ولا نسلم انا لا نحمل المطلق على
المقيد الا في ذلك اذا كانا في السبب او في حكمين واما اذا كانا في حكم واحد
فنحمله وقوله صوم المتعة مقيد بالتفرق ممنوع بل هو مطلق وانما لا
يجوز صوم السبعة في ايام الحج لان وقته لم يدخل لانه معلق بالرجوع
الا ترى انه لو صامه فيها متفرقا لا يجوز ايضا ثم المعتبر في اليسار والعسر
وقت التكفير بالصوم عندنا وعكسه لا يجوز وعنده وقال الشافعي رحمه
الله يعتبر عند الحنث حتى لو حنث وهو موسر ثم اعسر جاز له التكفير بالصوم
عندنا وبعكسه لا يجوز وعنده على العكس هو يعتبر بالحد فانه يعتبر فيه
التنصيف بالرق وقت الوجوب ولنا ان الصوم بدل عن التكفير بالمال
فيعتبر فيه وقت الاداء كالتيمم بدل عن الماء فيصار اليه عند عدم الماء
وقت الاستعمال والشرط في الموضعين عدم الاصل بالنص بخلاف الحد لان
حد العبد ليس ببدل عن حد الاحرار قال رحمه الله ولا يكفر قبل الحنث
يعني لا يجوز التكفير قبل الحنث وقال الشافعي رحمه الله يجوز التكفير بالمال
قبل الحنث لقوله عليه السلام اذا حلفت على يمين فكفر عن يمينك ثم ائت
الذي هو خير رواه النسائي وابو داود وهذا اصرح في جواز تقديم الكفارة
لان كلمة ثم للترتيب ولانه اداها بعد وجود السبب وهو اليمين بدليل
اضافتها اليها فيجوز كما لو كفر بعد الجرح قبل زهوق الروح وكما اذا كفر
بعد الظهار قبل العود ولان الوجوب حاصل بالسبب ووجوب الاداء متراخ
عنه بالشرط والمالي يحتمل الفصل بين وجوبه ووجوب ادائه اما البدني
فلا يحتمل الفصل فلما تأخر الاداء لم يبق الوجوب لان الفعل لما وجب
وجب اداؤه اذ الصوم هو الاداء بعينه بخلاف المالي لان المال مع الفعل
متغايران فجاز ان يتصف المال بالوجوب ولا يثبت وجوب الاداء الا
ترى ان الثمن يجب بمجرد البيع ولا يجب الاداء ما لم يطالب وكذا في الديون
المؤجلة يجب المال ولا يجب الاداء ولنا ان الكفارة لستر الجناية ولا
جناية قبل الحنث واليمين ليست بسبب لوجوب الكفارة لان ادنى درجات
السبب ان يكون مفضيا الى الحكم طريقا له واليمين مانعة من الحنث محرمة

لا فكيف تكون سببا له ولهذا لا يجب الا بعد انتقاض تركيبها اليمين لا الحنث ويستحيل
ان يقال في شيء انه سبب لحكم لا يثبت ذلك الحكم الا بعد انتقاضه بخلاف الجرح
لانه مفض الى الموت ولهذا الجامعة الموت وهنا يستحيل اجتماعهما وبخلاف كفارة
الظهار لان الكفارة فيه لرفع الحرمة وهي ثابتة قبل العود وفي اليمين لستر
الجناية وهي معدومة قبل الحنث ولئن قلنا انه سبب فانما يصير سببا له وقت
الحنث وقبله سبب للبر فكم من شيء يكون سببا لشيء ثم يجعله الناس سببا لغيره
كانزال القران للهدى والكفارة جعلوه سببا للضلال وتاويل ما رواه
ان صح ان كلمة ثم فيه بمعنى الواو لانها قد تكون بمعنى الواو كقوله تعالى فك
رقبة او اطعام في يوم ذي مسغبة يتيما ذا مقربة او مسكينا ذا متربة ثم
كان من الذين امنوا انتهى وكان قبل ذلك لان الاعمال الصالحات
قبل الايمان لا يعتد بها ولهذا لا يجب عليه التكفير قبل الحنث ولو كان
كما قاله لوجب التكفير او لان الحنث بعد مفصولا للازمة بكلمة ثم على زعمه
ولا يلزم من الاضافة اليه ان يكون سببا له لان الاضافة الى غير السبب
كالشرط وغيره جائز الا ترى انه يقال كفارة الصوم وكفارة الاحرام والصوم
ليس سببا لوجوبها وكذا الاحرام ولان الكفارة خلف عن البر فلا يصار اليه
ما دام البر باقيا ولا يعتد به ان فعله كما لا يصار الى التيمم ولا يعتد
به اذا فعله مع القدرة على الماء هذا لان الكفارة توبة قال الله تعالى
في كفارة القتل توبة من الله والتوبة قبل الجريمة لا يعتد بها كالظهار قبل
الحنث ولهذا لا يجوز التكفير بغير المال ولو كان سببا كما قاله لجاز ككفارة
القتل فانه بالصوم بعد الجرح وفرقه بين المال والبدن في سقط لان
حق الله تعالى في المال فعل الاداء والمال له وانما يقصد عين المال في
حقوق العباد لحاجتهم اليه ولا يقال ان الله تعالى رتب الكفارة على اليمين
بقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته والفاء للوصل
والتعقيب فيقتضي ان تجوز الكفارة بعد اليمين متصلا بها وقال ذلك
كفارة ايمانكم اذا حلفتم جعلها كفارة اليمين ورتبها على الحلف لا على الحنث
لانا نقول الحنث مضمر فيه تقديره فكفارته اذا حنثتم وتقديره الاخرى اذا
حلفتم وحنثتم كما اضمر الفطر بقوله تعالى فمن كان منكم مريضا او على سفر
فعدة من ايام اخر اي فافطر فعدة من ايام اخر وكقوله اذا قمتم الى الصلاة
فاغسلوا اي اذا قمتم اليها وانتم محدثون ولو كان كما قاله لما اختص
بالمال على ما ذكرنا ولو قدم التكفير لا يسترد من الفقير لانه وقع صدقة
تطوعا كما اذا قدم الزكاة قبل الحول ثم ذهب المال **قال** رحمه الله

ومن

ومن حلف على معصية ينبغي ان يحنث ويكفر اي يجب عليه ان يحنث لما روينا
ولقوله عليه السلام لا نذر ولا يمين فيما لا يملك ابن ادم ولا في معصية
ولا في قطيعة رحم رواه النسائي وابو داود وهو محمول على نفي الوفاء بالمحلوف
عليه ولان البر معصية ايضا كالحنث لهتك حرمة الاسم فيجب المصير الى
اخفهما اثما وهو الحنث لانه مرخص له شرعا بما روينا وما يلزم في المعصية
في البر ليس بمرخص له فوجب الاخذ بالمرخص ولان في الحنث فوات البر الى جابر
وفي البر لزوم المعصية فلا جابر فيجب الحنث لان الفوات الى خلف كلا فوات
قال ولا كفارة على كافر وان حنث مسلما وقال الشافعي رحمه الله يجب عليه
الكفارة وان حنث كافرا لان اليمين تنعقد للبر وهو اهل له لان البر يتحقق
ممن يعتقد تعظيم حرمة اسم الله تعالى فيحمله اعتقاده على البر ولهذا
يستحلف في الدعاوى والخصومات ولنا قوله تعالى فقاتلوا ائمة الكفر
انهم لا ايمان لهم ولانه ليس باهل لليمين لان المقصود منها البر تعظيما لله
تعالى والكافر ليس من اهله لانه هاتك حرمة الاسم بالكفر والتعظيم مع
الهتك لا يجتمعان والبر لا يتحقق الا من المعظم بخلاف الاستحلاف في الخصومات
لانه اهل لمقصوده وهو النكول او الاقرار وليس باهل للكفارة لانها عبادة
ستارة كاسمها ومعنى العقوبة فيها تابع ويستحيل منه العبادة لانه ليس

باهل لها ولا لحكمها وهو الثواب فلا شرع في حقه اصلا **قال** ومن حرم
ملكه لم يحرم اي من حرم على نفسه شيئا مما يملكه بان يقول مالي علي حرام او ثوبي
او جاريتي فلانة او ركوب هذه الدابة لم يصر محرما عليه لذاته لانه قلب
المشروع وتغيير ولا قدرة له على ذلك بل الله المتصرف في ذلك بالتبديل
قال فان استباحه كفر اي ان اقدم على ما حرمه يلزمه كفارة اليمين لانه
ينعقد به يمينا فصار حراما لغيره وقال الشافعي لا كفارة عليه لانه قلب
الموضوع على ما ذكرنا فلا ينعقد به اليمين الا في النساء والجواري ولنا
قوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك ثم قال قد فرض الله لكم تحلة
ايمانكم وقال انس رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت
له امة يطاها فلم تزل به عايشة وحفصة حتى حرمها على نفسه فانزل الله
عز وجل يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك الى اخر الاية رواه النسائي
وقال ابن عباس رضي الله عنهما اذا حرم الرجل امراته فهي يمين يكفرها
وقال لقد كان لكم في رسول الله اسوة حسنة متفق عليه وفي لفظ انه اتاه
رجل فقال اني جعلت امراتي علي حراما قال كذبت ليست عليك بحرام
ثم تلا هذه الاية يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك عليك اغلظ الكفارة

عنق رقبة رواه النسائي وقيل انه عليه السلام كان حرم العسل على نفسه والتمسك بالنص ظاهر لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب ولان التحريم لما صار يمينا بالنص في الجواري صار في جميع المباحات ايضا يمينا دلالة لانه لا فرق بين مباح ومباح ولان لفظه يقتضي ان تكون الحرمة ثابتة لعينها الا انه ليس له ذلك لما ذكرنا فتثبت الحرمة لغيره كما هو موجب اليمين فان المحلوف عليه حرام من حيث انه حنث وان كان فعله مباحا في نفسه ولان حرمة الحلال بسبب اليمين فالتنصيص عليه يجعل كالتنصيص على السبب مجازا ولو وهب ما جعله حراما او تصدق به لم يحنث لان المراد بالتحريم حرمة الاستمتاع عرفا لا حرمة الصدقة والهبة وقوله ومن حرم ملكه وقع اتفاقا لانه لا يشترط في اليمين ان يكون مالكا له حتى لو قال مال فلان او ماله على حرام يكون يمينا الا اذا اراد به الاخبار عن الحرمة **قال** كل حل علي حرام فهو على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث كما فرغ من يمينه وهو قول زفر لان كلمة كل للعموم وقد باشر فعلا مباحا كما فرغ من يمينه وهو التنفس ونحوه وجه الاستحسان ان المقصود هو البر ولا يحصل ذلك مع اعتبار العموم فيسقط اعتباره فاذا اسقط ينصرف الى الطعام والشراب للتعارف فانه يستعمل فيما يتناول عادة ولا يتناول المراة الا بالنية لسقوط اعتبار العموم واذا نواها كان ايلاء ولا يصرف اليمين عن الماكول والمشروب لما فيه من التخفيف وهذا كله جواب ظاهر الرواية والفتوى على انه تبين امراته من غير نية لغلبة الاستعمال فيه وان لم يكن له امراة ذكر في النهاية معزيا الى النوازل انه يجب عليه الكفارة وكذا ينبغي في قوله حلال بروي حرام واختلفوا في قوله هرچه بردست راست كيرم بروي حرام في انه هل يشترط فيه النية والاظهر انه يجعل طلاقا من غير نية للعرف **قال** رحمه الله ومن نذر نذرا مطلقا او معلقا بشرط ووجد وفى به اي وفى بالمنذور وهذا اذا سمى شيئا وان لم يسم فعليه كفارة يمين فيهما اعني في المطلق والمعلق لكن يجب في الحال في المطلق وعند وجود الشرط في المعلق لان المعلق بالشرط كالمنجز عنده وقد بينا المسئلة وتفصيلها فيما تقدم **قال** ولو وصل بحلفه ان شاء الله بر لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين فقال ان شاء الله لا حنث عليه رواه النسائي والترمذي وعن العبادلة الثلاثة موقوفا ومرفوعا من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى ومن استثنى فلا حنث عليه ولا كفارة وشرط ان يكون موصولا لان بعد الانفصال رجوع ولا رجوع في الايمان وعن

ابن

ابن عباس انه كان يجوز الاستثناء المنفصل لقوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت اي اذا نسيت الاستثناء موصولا فاستثن مفصولا ويودي هذا القول الى ان تكون العقود الشرعية كلها غير ملزمة واخرجها من ان يكون مفيدة لاحكامها لانه يمتنع او يتزوج ثم يستثني اي وقت شاء فلو كان هذا يصح لما احتيج الى الزوج الثاني حتى يحل للاول فيما اذا طلقها ثلاثا بل كان يؤمر بالاستثناء حتى يبطل الطلقات الثلاث به وكذا ابطل به وجوب احكام الحنث في الايمان ولو كان الاستثناء المنفصل جائزا لامر به حتى لا يلزمه الحنث ولا الاثم ومعنى الاية اذا نسيت في اول كلامك فاذكره في اخره موصولا وروي ان محمد بن اسحق صاحب المغازي كان عند المنصور فكان يقرا عنده المغازي وابو حنيفة كان حاضرا فاراد ان يغري الخليفة عليه فقال ان هذا الشيخ يخالف جدك في الاستثناء المنفصل فقال له ابلغ من قدرك ان تخالف جدي فقال ان هذا يريد ان يفسد عليك ملكك لانه اذا جاز الاستثناء المنفصل فبارك الله لك في عهودك اذا ياتي الناس فيبايعونك ويحلفون ثم يخرجون ويستثنون ثم يخالفون ولا يحنثون فقال نعم ما قلت وغضب على محمد بن اسحق واخرجه من عنده وقال لابي حنيفة استر هذا علي ثم الاستثناء مبطل للكلام ومخرج له من ان يكون عزيمة عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف هو بمعنى الشرط وعند مالك رحمه الله لا عمل للاستثناء بل يلزمه حكم اليمين وغيره لان الامور كلها بمشيئة الله ولا يتغير بذكره حكم الاول وانما يذكر تبركا والحجة عليه ما روينا وفي قوله تعالى حكاية عن قول موسى للخضر عليهما السلام ستجدني ان شاء الله صابرا ما يرد قوله لانه لم يصبر ولم يعاقب على ذلك ولو كان كما قاله لعوتب لان الوعد من الانبياء عليهم السلام كالعهد من غيرهم واراد به بر عدم الانعقاد لان فيه عدم الحنث كما لو فات المحلوف عليه

باب اليمين في الدخول والسكنى والخروج

والاتيان وغير ذلك اعلم ان الايمان عندنا مبنية على العرف وعند الشافعي على الحقيقة لان الحقيقة احق بالارادة وعند مالك على معاني كلام القرآن لانه نزل على افصح اللغات واوضحها قلنا ان غرض الحالف انما هو المعهود المتعارف عنده فيتقيد بغرضه ولهذا لو حلف لا يجلس على الفراش او على البساط او لا يستضيء بالسراج لا يحنث بالجلوس على الارض ولا بالاستضاءة بالشمس **قال** رحمه الله حلف لا يدخل بيتا لا يحنث بدخول الكعبة والمسجد والبيعة والكنيسة والدهليز والظلة والصفة لان البيت ما اعد للبيتوتة وهذه البقاع ما بنيت لها وقيل

الا اذا كان الدهليز بحيث لو اغلق الباب يكون داخلا وهو مسقف يحنث لانه
يبات فيه عادة والظلة هي الساباط الذي يكون على باب الدار ولا يكون
فوقه بناء وهي ليست ببيت لانه لا يبات فيها وكذا اذا كان فوقها بناء الا ان
مفتحه الى الطريق لا يحنث اذا كان عقد يمينه على بيت بعينه لانه ليس
من جملة بيته وذكر صاحب المغرب الظلة هي التي ظن من جذوعها على هذه
الدار وطرفها الاخر على حائط الجار المقابل وفي المغرب الظلة كل ما اظلك
من بناء او جبل او سحاب اي سترك والتي ظله عليك وقول الفقهاء ظلة الدار
يريدون بها السدة التي فوق الباب وفي طلبة الطلبة وهي التي تظل عند
باب الدار وفي الصحاح كهيئة الصفة وفي مجمع الصغير يحنث بدخول الصفة
لانها تبنى للبيتوتة فيها في الصيف مثل هذا على عرف اهل الكوفة لان
صفافهم كانت ذات حوائط اربعة والظاهر من عرف ديار صاحب هذا المختصر
لا تبنى على هيئة البيوت بل تبنى ذات حوائط ثلاثة على ما هو المعتاد فلا تكون
بيتا فلهذا قال لا يحنث ويحكى انه لا يحنث مطلقا عنده كما ذكر في المبسوط
انما لا يطلق عليها اسم البيت بل ينفى عنها فيقال هذه صفة وليس ببيت
وقال صاحب النهاية الاصح عندي ان يحنث لان البيت اسم لشيء مسقف
مدخله من جانب واحد وهو مبني للبيتوتة فيه وهذا موجود في الصفة الا ان
مدخلها اوسع من مدخل البيوت المعروفة فكان اسم البيت متناولا لها فيحنث
بسكناها الا ان يكون نوى البيت دون الصفات فحينئذ يصدق بينه
وبين الله تعالى لانه خص العام بنيته قال وفي دار بعينها خربة ومن هذه
الدار يحنث وان بنيت دارا اخرى بعد الانهدام اي في حلفه لا يدخل دارا لا
يحنث بدخول الدار الخربة وفيما اذا قال لا ادخل هذه الدار يحنث اذا
دخلها بعد ما انهدمت ولو بنيت دارا اخرى بعد ذلك لان الدار اسم
للعرصة في كلام العرب يقال دار عامرة ودار غامرة قال لبيد عفت الديار
محلها فمقامها * بمنى تأبد غولها فرجامها * وقال النابغة *
* يا دار مية بالعلياء فالسند * اقوت وطال عليها سالف الابد *
والبناء وصف فيها غير ان الوصف في المعين لغو لانه لم يكن داعيا الى اليمين
وحاملا عليه وان كانت حاملة على اليمين تعتبر الصفة فتتقيد بها اليمين
كمن حلف لا ياكل هذا البسر وهذا الرطب فصار تمرا او رطبا فاكله لا
يحنث لا اذا كانت الصفة مهجورة شرعا فحينئذ لا تعتبر وان كانت حاملة
على اليمين لكن هجر الصغير لاجل صغره مهجور شرعا قال عليه السلام من لم يرحم
صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا وفي ترك الكلام له ترك الترحم عليه فكان

مهجورا

مهجورا شرعا فتعلقت اليمين بالذات دون الصفة فصار كانه قال لا اكلم
هذا فان قيل لو وكل رجلا بشراء دار فاشترى دارا خربة نفذ على الموكل
وعلى قياس ما قلتم وجب ان لا ينفذ عليه لان الصفة في المنكر معتبرة
قلنا في الوكالة تعرف من قرضه لان الوكالة بشراء الدار تقع الا اذا
بين الثمن والمحلة وهي في اليمين منكرة من كل وجه فافترقا فان قيل
لا يخلوا اما ان تكون الصفة داخلة في اليمين او لا فان كانت داخلة
وجب ان لا يختلف بين المنكر والمعرف وان لم تكن داخلة فكذلك ايضا لكن
حالف لا يكلم رجلا فان يمينه لم تتقيد بشيء من اوصاف الرجال قلنا صفة
البنا في الدار متعينة لعدم ما يزاحمها من الاوصاف بخلاف الرجل فان
الاوصاف فيه متزاحمة فتقييده بالكل محال وليس البعض اولى من البعض فسقط
الكل وقال ابو الليث ان كانت اليمين بالفارسية لا يحنث الا بدخول الابنية
قال وان جعلت بستانا او مسجدا او حماما او بيتا لا يحنث هذا البيت فهدم
او بني اخر يعني فيما اذا حلف لا يدخل هذه الدار فخربت فجعلت بستانا او
مسجدا او حماما او بيتا لا يحنث بدخوله فيه كما لا يحنث فيما اذا حلف لا يدخل
هذا البيت فهدم ثم دخله او بني بيتا اخر فدخله لانها لم تبق دارا بعد ما
اعترض اسم اخر عليها لان بقاء الاسم يدل على بقاء المسمى وزواله على زواله
بخلاف ما اذا انبنيت دارا لان الاسم كان باقيا وهي صحراء حيث يحنث بالدخول
فيها فاذا انبنيت لم يتبدل اسمها ولو انهدم الحمام ونحوه فدخله لم يحنث وكذا
لو بنيت دارا بعد انهدام هذه الاشياء لا ندبا بالانهدام لم يبق اسم الدار لبقاء اسم
المسجد والحمام ونحوه فيه وان عاد الاسم بالبنا لكنه بصنعة جديدة فكان غير
المحلوف عليه والبيت اسم لما يبات فيه وبعد الانهدام زال الاسم لانه
لا يصلح للبيتوتة فيه حتى لو سقط السقف وبقيت الحيطان فدخله لم يحنث
لان السقف وصف فيه كالبنا فيه في الدار ولو بني بيتا اخر بعد ما انهدم
فدخله لم يحنث لما ذكرنا في الدار قال والواقف على السطح داخل اي
الواقف على سطح الدار هو داخل الدار حتى لو حلف لا يدخل دار فلان فوقف
على السطح يحنث لان السطح من الدار الا ترى ان سطح المسجد حكم المسجد حتى لا يبطل
الاعتكاف بالصعود عليه ولا يجوز للجنب والحائض الوقوف عليه ولا يجوز التخلي
فيه والمختار انه لا يحنث في العجم لان الواقف على السطح لا يسمى داخلا عندهم وعلى
هذا لو رقى على شجرة في الدار او على حائط الدار لا يحنث عندهم ودهليز الدار
كدهليز البيت على ما ذكرنا من التفصيل غير انه لم يشترط ان يكون مسقفا هنا لان
اسم الدار يتناوله بدونه وبدون البنا بخلاف البيت قال وفي طاق الباب

لا الواقف في طاق الباب ليس بداخل حتى لو حلف لا يدخل هذه الدار او هذا
البيت فوقف على طاق الباب لا يحنث هذا اذا كان بحيث لو اغلق الباب كان
خارجا لان البنا وتركيب الغلق لاحراز ما في الدار والبيت وما كان داخلا فهو
منها لوجود المعنى فيه واما فلا ولو ادخل احدى رجليه دون الاخرى ان استوى
الجانبان او كان الجانب الخارج اسفل لم يحنث وان كان الجانب الداخل اسفل
حنث لان اعتماد جميع بدنه على رجله التي في الجانب الاسفل فتعتبر تلك دون
الاخرى ولو دخل كنيفها وهو شارع الى الطريق ومفتحه من داخل حنث لانه
من توابع الدار في الكافي لو حلف لا يدخل بيت فلان ولا نية له فدخل في صحن
داره لم يحنث حتى يدخل البيت لان شرط حنثه الدخول في البيت ولم يوجد ثم
قال وهذا في عرفهم واما في عرفنا فالدار والبيت واحد فيحنث ان دخل
صحن الدار وعليه الفتوى ولو حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لم يحنث
بالقعود فيها حتى يخرج ثم يدخل استحسانا والقياس ان يحنث لان للدوام
حكم الابتدا وجه الاستحسان ان الدخول عبارة عن الانفصال من الخارج
الى الداخل ولم يوجد ولو قال لا دخل هذه الدار غدا فمكث فيها حتى مضى
الغد حنث لما ذكرنا انه عبارة عن الانفصال من الخارج الى الداخل ولم يوجد
ولو نوى بالدخول الاقامة فيها دين لانه من محتملات كلامه قال ودوام
الركوب واللبس والسكنى كالانشا لا دوام الدخول يعني لدوام هذه الا
له حكم الابتدا حتى لو حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه او لا يركب هذه الدابة
وهو راكبها او لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها واستمر على ما كان حنث لان
لهذه الافعال دواما بحدوث امثالها الا ترى انه يضرب لها مدة يقال ركبت
يوما ولبست يوما بخلاف الدخول لانه لا يقال دخلت يوما بمعنى التوقيت وكذا
لا يقال لمن هو داخل الدار ادخل هذه الدار ولا تدخل وللقاعد يقال
اقعد وكذا يقال له لا تقعد وكذا في نظايره قال الله تعالى فلا تقعد
بعد الذكرى مع القوم الظالمين اي لا تمكث وقال عليه السلام ولا تتبع
النظرة النظرة فان الاولى لك والثانية عليك فدل على ان لدوامه
حكم الابتدا ولهذا لو قال لامراته كلما ركبت فانت طالق وهي في حال ركوبه فمكث
ساعة ولم ينزل طلقت وان مكث ساعة اخرى طلقت اخرى والفارق بينهما
ان كل ما يصح امتداده له دوام كالقعود والقيام والنظر ونحوه وما لا يمتد
لا دوام له كالدخول والخروج ولو نزل عن الدابة للحال او نزع الثوب او انتقل
للحال لا يحنث وقال زفر يحنث لوجود اللبث والركوب والسكنى بعد اليمين
وان قل وذلك كاف للحنث ولنا ان اليمين تعقد للبر ولا يمكن تحقيق البر

الا باستثناء هذه المدة فلا يدخل في اليمين للضرورة وهذا لان الشارع امر
بالبر ونهى عن الحنث بقوله واحفظوا ايمانكم وبقوله ولا تنقضوا الايمان
بعد توكيدها فلو لم يستثن زمن البر لكان تكليفا بما ليس في الوسع فكان مردودا
بالنص فان قيل اليمين كما تعقد للبر تعقد للحنث ايضا كما في قوله لا امس السما
قلنا هناك ايضا عقدت البر لتصور البر حقيقة وان لم يتصور عادة وانما
يحنث بعد انعقاده للعجز عادة لا لانها عقدت للحنث قال لا يسكن هذه
الدار او البيت او المحلة فخرج وبقي متاعه واهله حنث اي لو حلف لا يسكن
هذه الاشيا فخرج بنفسه ولم يرد الرجوع وبقي متاعه فيها حنث لان يمينه
انعقدت على السكنى وهي تكون بنفسه وعياله ومتاعه فما لم يخرج الكل فهو ساكن
فيها عرفا لان السكنى عبارة عن الكون في مكان على سبيل الاستقرار والدوام
فان من يقعد في المسجد او في السوق لا يعد ساكنا فيه لعدم ما ذكرنا وهي تكون
بهذه الجملة وضدها وهي عدم السكنى يكون باخراجها ولو ابت المراة ان تنتقل
وغلبته وخرج هو ولم يرد العود اليه او منع هو من الخروج باب اوثق او منع متاعه
فتركه او وجد باب الدار مغلقا فلم يقدر على فتحه وعلى الخروج منه لم
يحنث بخلاف ما اذا قال ان لم اخرج من هذا المنزل اليوم فامراته طالق
فقيد ومنع من الخروج او قال لامراته ان لم تجي الليلة الى البيت فانت
طالق فمنعها والدها حنث تطلق فيهما في الصحيح لان شرط الحنث في مسئلة
الكتاب الفعل وهو السكنى وهو مكره فيه وللاكراه اثر في اعدام الفعل والشرط
في تلك المسئلة عدم الفعل ولا اثر للاكراه في ابطال العدم ولو كانت
اليمين في جوف الليل فلم يمكنه الخروج حتى اصبح لم يحنث ولو اشتغل بطلب
دار اخرى لينتقل اليها المتاع فلم يجد اياما لم يحنث لانه لا يعد ساكنها
وكذا لو خرج لطلب دابة لينقل عليها المتاع فلم يجد اياما لم يحنث
وكذا لو كانت امتعته كثيرة فاشتغل بنقلها بنفسه وهو يمكنه ان يستكري
دابة فلم يستكر لم يحنث هذا اذا كان الحالف ذا عيال منفردا بالسكنى واما
اذا كان ساكنا في عيال غيره كالابن في بيت ابيه او بالعكس او الزوجة
في بيت الزوج لا يحنث بترك المتاع لان المعتبر فيه سكنى نفسه لا غير هذا
اذا كانت اليمين بالعربية وان كانت بالفارسية فخرج هو على عزم ان لا
يعود فيها لا يحنث وان كان من عزمه ان يعود يحنث قال بخلاف المصر
اي بخلاف ما لو كان اليمين على المصر فخرج بنفسه وترك متاعه واهله فيه
لم يحنث لانه لا يعد ساكنا في المصر الذي انتقل عنه بخلاف الاول فان
السوقي طول نهاره في السوق ويقول اسكن سكة كذا روي ذلك عن ابي يوسف

والقرينة كالمصرح به في الصحيح ثم قال ابو حنيفة فيما اذا حلف لا يسكن هذه الدار
او البيت او المحلة لا بد من نقل المتاع كله حتى لو بقي وتد يحنث لان السكنى
ثبتت بالكل فتبقى ببقاء شيء منه وقد صار هذا اصلا له حتى قال العاصفة
السكون في العصير يمنع من صيرورته خمرا وبقاء مسلم واحد في دار ارتد
اهلها يمنع من صيرورتها دار حرب فان قيل الشيء ينتفي بانتفاء جزء منه كالعشرة
والدينار مثلا ينتفي هذا الاسم بانتفاء جزء منه فكان ينبغي ان ينتفي السكنى
هنا بانتفاء البعض حتى لا يحنث الا بترك الجميع قلنا انما ينتفي الشيء بانتفاء
بعضه اذا كان المجموع من الاجزاء كالعشرة ونحوه واما اذا كان من الافراد
فلا ينتفي بانتفاء بعضه كالرجال لا ينتفي بانتفاء بعض الرجال فانه يبقى بعد
ذلك رجالا ايضا والتسكين من هذا القبيل لانه يبقى ساكنا باعتبار البعض
وقال مشايخنا رحمهم الله هذا اذا كان الباقي يتأتى به السكنى واما اذا بقي
مكنسة او وتد او قطعة حصير فلا يحنث لانه لا يعد ساكنا فيها وقال
محمد رحمه الله يعتبر نقل ما يقوم به السكنى لان ما وراء ذلك ليس من السكنى
قالوا هذا احسن وارفق بالناس وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لان نقل
الكل قد يتعذر فلا يحنث اذا نقل الاكثر والا فيحنث وعليه الفتوى وهذا
الاختلاف في الامتعة واما الاهل فلا بد من نقل الاهل بالاجماع ولو انتقل
الى السكة او الى المسجد قالوا لا يبر استدلالا بما ذكره في الزيادات
ان كوفيا انتقل باهله ومتاعه الى مكة ليستوطنها فاستوطنها ثم بدا له ان
يعود الى خراسان فمر بالكوفة يصلي فيها ركعتين لان استيطانه للكوفة
بطل بمكة واذا بدا له ان يعود الى خراسان قبل ان يدخل مكة يصلي اربعا
بالكوفة لان استيطانه لها باق ما لم يستحدث وطنا اخر وقال ابو الليث
هذا اذا لم يسلم الدار المستاجرة الى اهلها واما اذا سلم فلا يحنث وان كان
هو ومتاعه في السكة او في المسجد قال رحمه الله لا يخرج فاخرج
محمولا بامره حنث وبرضاه لا بامره او مكرها لا كلا يخرج الا الى جنازة فخرج
اليها ثم اتى حاجته اي لو حلف لا يخرج من المسجد مثلا او من غيره فامر غيره
فاخرجه محمولا حنث وان لم يامره فاخرجه برضاه او اخرجه مكرها لم يحنث
كما لا يحنث من حلف لا يخرج الى الجنازة فخرج اليها ثم اتى حاجة اخرى لان فعل
المامور ينتقل الى الامر فيكون مضافا اليه ولهذا لو اتلف مال انسان بامر
صاحبه لا يضمن فصار كما اذا ركب دابة فخرجت به وفي الاكراه لا يضاف الفعل
الى المكره لعدم ما يوجب النقل وهو الامر فلا يحنث بفعل غيره به ولا
تنحل به اليمين في الصحيح لعدم فعله فصار كما اذا اخرجته الريح بخلاف

ثم اذا

ما اذا هدده فخرج هو بنفسه حيث يحنث لوجود الفعل منه وهو الخروج الا
انه مكره وفعل المحلوف عليه لا يختلف بين ان يكون مكرها او طائعا على
ما ذكرناه في اول الكتاب فصار نظير من حلف لا ياكل فاكره فاكل بنفسه يحنث
ولو وضع الماكول في حلقه مكرها لا يحنث لما ذكرنا وحمله برضاه من غير امره كحمله
مكرها لانه لم يوجد منه الفعل حقيقة ولا ما يوجب النقل اليه وهو
الامر وعن ابي يوسف فيما اذا حلف لا يخرج من دار كذا فهو على الخروج ببدنه
ولو قال من هذه الدار فهو على الخروج ببدنه واهله وهو المتعارف وانما
لا يحنث من حلف لا يخرج الا الى جنازة فخرج اليها ثم اتى حاجة اخرى لان
الموجود هو الخروج المستثنى والمضي بعد ذلك ليس بخروج لان الخروج عبارة
عن الانفصال من داخل والاتيان الى حاجة اخرى عبارة عن الوصول فتغايرا
فلا يحنث قال لا يخرج او لا يذهب الى مكة فخرج يريدها ثم رجع حنث
لان الخروج انفصال عن الداخل الى الخارج فاذا انفصل عن وطنه قاصدا
الى مكة فقد خرج اليها عرفا وان لم يصل قال الله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا
الى الله ورسوله الاية والمراد بها من مات قبل الوصول اليه ويشترط للحنث
ان يجاوز عمرانه على قصد الخروج الى مكة حتى لو رجع قبل ان يجاوز العمران
لا يحنث بخلاف الخروج الى الجنازة حيث يحنث فيه بمجرد الخروج من بيته لان
الخروج الى مكة سفر ولا سفر قبل مجاوزة العمران ولا كذلك الخروج من بيته
الى الجنازة والذهاب كالخروج في الصحيح وقال نصير بن يحيى هو كالاتيان
حتى لا يحنث ما لم يدخلها لقوله تعالى اذهبا الى فرعون والمراد الاتيان
وجه الاول وهو قول محمد بن سلمة انه بمنزلة الخروج يقال ذهب الى مكة بمعنى
خرج اذا زال عن مكانه فلا يقتضي الوصول واذهبه غيره اذا ازاله قال
الله تعالى ليذهب عنكم الرجس اي ليزيله عنكم ولهذا صح ان يقال ذهب الى
مكة قبل الوصول اليها كما يقال خرج الى مكة بخلاف الاتيان هذا اذا لم يكن
له نية واما اذا نوى احدهما فهو على ما نوى لانه نوى ما يحتمله لفظه قال
رحمه الله وفي لياتينها لا اي في يمينه لياتينها لا يحنث بالخروج وانما يحنث
بالوصول لانه عبارة عنه قال الله تعالى فاتيا فرعون والمراد به الوصول
وقال عليه السلام من اتى امراته الحائض او اتاها في غير ماتاها او اتى كاهنا
وصدقه فيما قال فقد كفر بما انزل على محمد ثم في الخروج والذهاب يشترط
النية عند الانفصال للحنث وفي الاتيان لا يشترط بل اذا وصل اليها
يحنث نوى او لم ينو لان الخروج متنوع يحتمل الخروج اليها والى غيرها وكذا
الذهاب فلا بد من النية عند ذلك كالخروج الى الجنازة بخلاف الاتيان

لان الوصول غير ممنوع **قال** ليأتينه فلم يأته حتى مات حنث في اخر حيوته
اي لو حلف ليأتين زيدا او البصرة او نحو ذلك فلم يأته حتى مات حنث في
اخر جزء من اجزاء حياته لان شرط الحنث فوت الاتيان وهو لا يتحقق الا بما ذكرنا
لانه البر مرجو ما دام حيا **قال** رحمه الله ليأتينه ان استطاع فهي
استطاعة الصحة لان الاستطاعة في العرف سلامة الاسباب والالات
وارتفاع الموانع الحسية فعند الاطلاق ينصرف اليه لانه هو المعهود قال
الله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا والمراد بها الا
الاستطاعة وقال الله تعالى واعدوا لهم ما استطعتم من قوة ويقال فلان
يستطيع كذا والمراد بها سلامة الاسباب **قال** رحمه الله وان نوى
القدرة دين اي ان نوى حقيقة القدرة التي تقارن الفعل دين فيما
بينه وبين الله تعالى لان هذا الاسم يطلق عليها قال الله تعالى ولن تستطيعوا
ان تعدلوا بين النساء ولو حرصتم وقال الله تعالى فما اسطاعوا ان يظهروه
وما استطاعوا له نقبا الا انه خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضي وفي
رواية يصدق قضاء لانه نوى حقيقة كلامه فيصدق كيف ما كان وهذا
لانه اذا نوى الحقيقة لا يخلو اما ان تكون خلاف الظاهر او لا فان لم يكن
خلاف الظاهر يصدق ديانة قولا واحدا وهل يصدق قضاء او لا ففيه
روايتان وعلى احداهما يخرج قوله لا يصدقه القاضي وهذا خلاف ما اذا
نوى المجاز حيث لا يصدق فيه قضاء مطلقا الا فيما فيه تشديد على نفسه
على ما عرف واذا نوى استطاعة الفعل لا يتصور حنثه ابدا لانها لا تسبق
الفعل **قال** رحمه الله لا تخرج الا باذني شرط لكل خروج اذن بخلاف الا ان
وحتى اي لو حلف لا تخرج امرأته الا باذنه يشترط الاذن في كل خروج حتى لو
اذن لها مرة فخرجت ثم خرجت بغير اذنه مرة اخرى حنث بخلاف ما اذا قال الا ان
اذن لك او حتى اذن لك فانه بالاذن مرة تنتهي اليمين حتى لو اذن لها مرة فخرجت
ثم خرجت مرة اخرى بغير اذنه لا يحنث اما الاول وهو ما اذا قال الا باذني فلانه
استثنى خروجا ملصقا بصفة وهو ان يكون الخروج ملصقا بالاذن لان الباء للالصاق
فكل خروج لا يكون بتلك الصفة كان داخلا في اليمين وصار شرطا للحنث
قال الله تعالى وما نتنزل الا بامر ربك اي لا يوجد تنزل الا بهذه الصفة
ونظيره ما لو قال ان خرجت الا بملحفة او الا بقناع والحيلة في ذلك ان
يقول لها كلما اردت الخروج فقد اذنت لك فان قال ذلك ثم نهاها لم يعمل
نهيه عند ابي يوسف خلافا لمحمد رحمه الله ولو اذن لها في خرجة ثم نهاها عن
تلك الخرجة يعمل نهيه بالاجماع ومحمد يعتبر العام بالخاص وابو يوسف يقول

يبطل

يبطل اليمين بالعدم لاستحالة بقائها مع الطلاق جميع الخروج بخلاف الخاص
لان اليمين باقية في حق غيرها فكذا يصح النهي عنها ولو نوى الاذن مرة
يصدق ديانة لا قضاء لانه محتمل كلامه حتى لا يحنث في المرة الثانية اذا
خرجت بغير اذنه وانما صار محتملا له لانه يصير غاية بمعنى حتى بعد ما كان
استثناء وبين الغاية والاستثناء مناسبة من حيث ان ما بعدهما يخالف ما
قبلهما فصحت الاستعارة وقالوا ان هذا الاذن يتقيد بحال قيام النكاح
لان الاذن لا يصح الا ممن له المنع وهو الزوج كالوالي اذا استحلف رجلا
ليعلمه بكل داعر دخل البلد يتقيد بحال ولايته وهنا يصح اذا كانت
الزوجة قائمة وقت اليمين واما اذا قال ذلك لاجنبي او لاجنبية بان
قال ان خرجت الا باذني فعبدي حر او امرأتي طالق او نحو ذلك فينبغي
ان يصح ولا يتقيد بشيء واما الثاني وهو ما اذا قال الا ان اذن لك او حتى
اذن لك فلان فلان كلمة حتى للغاية فينتهي اليمين بها وكلمة ان محمولة عليها لان
حقيقتها وهي ان تكون مصدرية متعذر لانه تلزم منه ان يكون الاذن
مستثنى من الخروج فيصير كانه قال لا تخرج الا اذني او خروجا اذا اذن لك
وكل ذلك باطل فيتعين حملها على كلمة حتى فتكون للغاية لما ذكرنا من المناسبة
بين الغاية والاستثناء بخلاف قوله الا باذني حيث لا تحمل على كلمة حتى الا بالنية
لان حقيقته غير متعذر لان معناه لا تخرج الا خروجا ملصقا باذني فلا يحتاج
فيه الى ترك الحقيقة فان قيل قال الله تعالى لا تدخلوا بيوت النبي الا
ان يؤذن لكم فتكرار الاذن شرط لجواز الدخول فبطل ما ذكرتم من انها للغاية
حتى قلنا تكرار الاذن فيه عرفناه بدليل من خارج وهو ان دخول دار انسان
بغير اذنه حرام فصار نظير قوله تعالى لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا
وتسلموا او عرفناه بقوله تعالى ان ذلكم كان يؤذي النبي الاية فصارت العلة من
الابتداء ولو نوى التعدد بقوله الا ان اذن لك صدق قضاء لانه محتمل كلامه وفيه
تشديد على نفسه لان كلمة ان ما دخلت عليه يتأول بالمصدر فيكون الكلام
فيه معتبرة فيصير كانه قال الا باذن لك ولان فيه تغليظا على نفسه
فيصدق بخلاف العكس وهو ما اذا نوى الاذن مرة بقوله الا باذني حيث
لا يصدق قضاء لانه نوى التخفيف على نفسه فلا يصدق وعلى هذا لو قال
ان باع فلان شيئا الا باذني او الا ان اذن له لما بينا والرضى والامر كالاذن
فيما ذكرنا **قال** رحمه الله ولو ارادت الخروج فقال ان خرجت او ضرب
العبد فقال ان ضربت تقيد به كاجلس فتغد عندي فقال ان تغديت يعني
لو ارادت المرأة ان تخرج فقال لها الزوج ان خرجت فانت طالق او اراد

ورجل ضرب عبده فقال له اخر ان ضربته فعبدي حر تقيدت يمينه بتلك •
الخرجة والضربة حتى لو قعدت المرأة ثم خرجت او ترك ضرب عبده ثم ضربه
بعد ذلك لم يحنث كما تتقيد في قوله اجلس فتغد عندي فقال ان تغديت
فعبدي حر بالغداء المدعو اليه حتى لو رجع الى بيته فتغدى لم يحنث لان مراد
المتكلم الزجر على تلك الحالة فيتقيد بها لان المطلق يتقيد بالحال حتى
لو قال ان تغديت اليوم او معك فعبدي حر فتغدى في بيته او معه في وقت
اخر يحنث لانه زاد على حرف الجواب فيكون مبتدأ ولا يقال ان موسى عليه السلام
زاد في الجواب حين سئل عن العصا ولم يكن مبتدأ لانا نقول لما سئل بما وهي
تقع عن ذات ما لا يعقل وعن الصفات فاشتبه عليه الامر فاجاب بهما حتى يكون
مجيبا عن ايهما كان وهذه المسائل تسمى يمين فور مأخوذ من فور القدر اذا غلت
يقال فارت القدر تفور فورا فاستعير للسرعة ثم سميت به الحال التي لا ريث
فيها ولا لبث فقيل جاء فلان وخرج من فوره اي من ساعته وقيل سميت هذه
الايمان به باعتبار فوران الغضب وتفرد ابو حنيفة باظهاره ولم يسبقه
احد فيه وكانوا يقولون من قبل اليمين نوعان مطلقة كلا يفعل كذا او
موقتة كلا يفعل كذا اليوم فصارت قسما ثالثا موقتة معنى مطلقة
لفظا وانما اخذه من حديث جابر بن عبد الله وابنه حين دعيا الى نصرة رجل
فحلفا ان لا ينصراه ثم نصراه بعد ذلك ولم يحنثا قال رحمه الله ومن ركب
عبده مركبه ان ينويه ولا دين عليه اي مركب العبد مركب للمولى وضعا ولا للعرف
ويدخل فيه ان نواه ان لم يكن على العبد دين حتى اذا قال ان ركبت دابة
فلان فعبده حر ولم ينو دابة العبد فركبها لم يعتق وان نواها كان عليه
دين مستغرق فكذلك وان لم يكن عليه دين او كان عليه دين ولم يكن مستغرقا
فان نوى حنث والا فلا لانه اذا كان عليه دين مستغرق لا يملك المولى ما في يد
عبده حتى لا يعتق بعتقه فلا يدخل تحت اليمين نوى او لم ينو وفيما اذا
لم يكن عليه دين مستغرق يملك ما في يده لكنه يضاف الى العبد عرفا وشرعا
قال عليه السلام من باع عبدا وله مال الحديث فتختل الاضافة الى المولى
فلا يتعين الا بالنية وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يحنث في الوجوه كلها
اذا نوى لان الملك للمولى لكن الاضافة اليه قد اختلت لما ذكرنا فلا تدخل
الا بالنية وقال محمد رحمه الله يحنث في الوجوه كلها نوى او لم ينو اعتبارا للحقيقة
لان العبد وما في يده ملك المولى حقيقة عنده والله اعلم بالصواب •

باب اليمين في الاكل والشرب واللبس والكلام

الاكل ايصال ما يتأتى فيه المضغ والهشم الى الجوف ممضوغا كان او غير ممضوغ

والشرب

والشرب ايصال ما لا يتأتى فيه الهشم الى الجوف والذوق ايصال الشيء الى فيه
لاستبانة طعمه حتى لو حلف لا يأكل هذا اللبن وهذا السويق فشربه
لا يحنث وكذا بالعكس بان حلف لا يشرب هذا اللبن فثرد فيه فاكله لا يحنث
لان هذا ليس بشرب ولا الاول باكل ولو حلف لا يأكل عنبا او رمانا فمصه
فابتلع ماءه ورمى ثفله لم يحنث لان المص نوع ثالث ليس باكل ولا شرب وذكر
بعضهم ان الاكل والشرب عبارة عن عمل الشفاه والحلق والذوق عبارة عن
عمل الشفاه دون الحلق والابتلاع عبارة عن عمل الحلق دون الشفاه •
والمص عبارة عن عمل اللهاة خاصة قال لا يأكل من هذه النخلة حنث
بثمرها اي لو حلف لا يأكل من هذه النخلة حنث باكل ثمرها لانه اضاف اليمين
الى ما لا يؤكل فينصرف الى ما يخرج منه لانه سبب له بمجاز الاستعارة فيحنث
بجميع ما يخرج منها من جمار او بسر او رطب او تمر او طلع او دبس يخرج من ثمرها وعلى
هذا اذا قال من هذا الكرم ينصرف الى ما يخرج منه لان نفسه لا يؤكل وشرطه
ان لا يتغير بصنعة حادثة حتى لا يحنث بالنبيذ والناطف والدبس المطبوخ
والخل لان هذا مضافا الى فعل حادث فلم يبق مضافا الى الشجر الا ترى ان الله
كيف عطف المصنوع على الثمر بقوله تعالى ليأكلوا من ثمره وما عملته ايديهم
والعطف للمغايرة ويحنث بالعصير لانه لم يتغير بصنعة جديدة وهذا بخلاف
ما اذا حلف لا يأكل من هذه الشاة حيث يحنث باللحم خاصة ولا يحنث
باللبن والزبد لانها مأكولة فتنعقد اليمين عليها ولو لم يكن للشجر ثمر
ينصرف اليمين الى ثمنها قال رحمه الله ولو عين البسر او الرطب او اللبن
لا يحنث برطبه وتمره وشيرازه بخلاف هذا الصبي وهذا الشاب وهذا الحمل
اي لو عين الحالف هذه الاشياء في يمينه بان حلف لا يأكل هذا البسر او هذا
الرطب او هذا اللبن فصار البسر رطبا والرطب تمرا واللبن شيرازا
فاكله لم يحنث لان صفة البسورة والرطوبة داعية الى اليمين وكذا كونه
لبنا فيتقيد به بخلاف ما اذا حلف لا يأكل لحم الحمل ولا يكلم هذا الشاب
او هذا الصبي فاكله بعد ما صار كبشا او كلمهما بعد ما شاخا حنث
لانه ليس في الحمل صفة داعية الى اليمين والاصل ان الصفة تلغو في الحاضر الا
ان تكون حاملة على اليمين فتعتبر صفة الصبي والشباب وان كانت داعية
الى اليمين لكن هجرانه لاجل صباه منهي عنه شرعا لانا امرنا بحمل اخلاق الفتيان
ورحمة الصبيان وكان مهجورا شرعا والمهجور شرعا كالمهجور عادة فلم يعتبر
الداعي وقد قررناه من قبل فان قيل كيف يستقيم هذا الكلام وان اليمين
يجوز عقدها على فعل الحرام قلنا نعم يجوز قصدا لكن اذا كان الكلام محتملا

فالنهي يجوز ان يكون دليلا على ارادة غير المحظور وان كان خلاف الظاهر حملا
لامر المسلم على الصلاح قال ولا ياكل بسرا فاكل رطبا لا يحنث اي حلف
لا ياكل بسرا من غير تعيين فاكل رطبا لم يحنث لانه لم ياكل المحلوف عليه
قال ومن لا ياكل رطبا او بسرا او لا ياكل رطبا ولا بسرا حنث بالمذنب
اي حلف لا ياكل رطبا او لا ياكل بسرا او حلف لا ياكلهما حنث باكل المذنب
يعني اكل رطبا مذنبا او بسرا مذنبا وهذا عند ابي حنيفة والرطب المذنب
بكسر النون الذي اكثره رطب وشيء قليل منه بسر والبسر المذنب عكسه وقال
ابو يوسف ان حلف لا ياكل رطبا فاكل بسرا مذنبا لم يحنث وكذا لو حلف لا ياكل
بسرا فاكل رطبا مذنبا وجعل في الهداية قول محمد مع ابي يوسف وذكره في
المبسوط والايضاح والاسرار وشروح الجامع الكبير والصغير والمنظومة
مع ابي حنيفة لابي يوسف ان الرطب المذنب يسمى رطبا والبسر المذنب يسمى
بسرا عرفا وهو المعتبر في الايمان فصار الاعتبار للغالب اذ المغلوب في مقابلته
كالمعدوم ولهذا لو حلف لا يشتري رطبا فاشترى بسرا مذنبا لا يحنث
وكذا لو حلف لا يشرب لبنا او هذا اللبن فصبت عليه الماء حتى صار مغلوبا
لا يحنث بشربه وكذا لا يتعلق بالمغلوب حرمة الرضاع ولابي حنيفة ان اكله
اكل بسر ورطب فيحنث به وان كان قليلا لان ذلك القدر كاف للحنث ولهذا
لو ميزه فاكله يحنث بخلاف الشرا لانه يصادف جملة فيعتبر الغالب فيكون
المغلوب تبعا له والاكل يصادفه شيئا فشيئا فيصادفه وحده نظيره اذا حلف
لا يشتري شعيرا فاشترى حنطة فيها حبات شعير لا يحنث ولو حلف لا ياكل
شعيرا فاكل حنطة فيها حبات شعير يحنث لما ذكرنا وبخلاف اللبن المصبوب
فيه الما لانه يشيع فيه ويختلط حتى لا يرى مكانه فيكون مستهلكا وهنا يرى
مكانه فيكون قائما وقت التناول ولا يقال الحنث يكون بالمضغ والابتلاع
وعند ذلك يكون مستهلكا ولا يرى مكانه فكان كالما المخلوط به والما
غالب لانا نقول معنى الاستهلاك هنا الكل لان طعم الرطب والبسر اليسير
موجود في الحلق بخلاف ما ذكر ولان الرطب والبسر جنس واحد فلا يكون
مستهلكا بجنسه عندنا على ما عرف في موضعه قال ولا يحنث بشرا كباسة
بسر فيها رطب لما بينا ان البيع يصادف جملة فيكون القليل تابعا للكثير
ولهذا يتبعه ما يسمى تابع الرطب فصار نظير من حلف لا يشتري لبنا او صوفا
فاشترى شاة لها لبن او صوف حيث لا يحنث لما ذكرنا ان تابعه لا يسمى تابعا
للمحلوف عليه فكذا المشتري به لا يسمى مشتريا له لان الشرا يبنى على البيع بخلاف
ما اذا عقد يمينه على اللمس حيث يحنث في الوجوه كلها لان اللمس فيها مقصود

حقيقة

حقيقة واسم المحلوف عليه باق بخلاف ما اذا حلف لا يلبس قطنا او كتانا
فلبس ثوبا اتخذ منه لا يحنث لزوال اسم القطن والكتان عنه فصار كما لو
حلف لا ياكل سمنا او زبدا او لا يمسه فاكل لبنا او مسه قال وبسمك
في لا ياكل لحما اي لو حلف لا ياكل لحما لا يحنث باكل لحم السمك وقال مالك
والشافعي يحنث وهو القياس لانه سمي لحما في القرآن قال الله تعالى ومن كل تاكلون
لحما طريا والمراد لحم السمك بالاجماع ولنا ان التسمية مجازية لان اللحم منشاه
الدم ولا دم فيه اذ لا يعيش ساكن الماء ولهذا احل اكله من غير ذكاة فصار كالجراد
فكان قاصرا في اللحمية ويطلق الاسم يتناول الكامل دون القاصر فخرج
عن المطلق بدلالة اللفظ ولهذا لا تفهم من لفظ اللحم لحم السمك الا بقرينة
حتى لو وكل رجلا بشرا لحم فاشترى لحم السمك لا يلزمه وكذا بايع السمك لا يسمى
لحاما عادة ويبنى الايمان على العرف لا على الفاظ القرآن الا ترى انه لو حلف
لا يركب دابة فركب كافرا لا يحنث لما ذكرنا وان سمي في القرآن دابة وكذا في اللغة
الا ان ينويه لجنسه فيحنث باكله لانه لحم من وجه وفيه تشديد على نفسه قال
ولحم الخنزير والانسان والكبد والكرش لحم لان منشاها من الدم فصارت
لحما حقيقة حتى يحنث باكلها في يمينه لا ياكل لحما الا ان لحم الخنزير والادمي حرام
واليمين قد تعقد لمنع النفس عن الحرام كما اذا حلف لا يزني او لا يكذب فيصح
يمينه وكذا يدخل ايضا في العموم الا ترى انه لو حلف لا يشرب شرابا يدخل فيه
الخمر حتى يلزمه الكفارة بشربها لكونها شرابا حقيقة ولا ينافي الكفارة
فيها معنى العبادة فكفى ايناطها بالمحظورة لانا نقول الحل والحرمة انما يراعيان
في السبب لا في الشرط والسبب في الكفارة في الحقيقة هو اليمين لانه ينقلب
سببا عند الحنث على ما بينا من قبل والحنث شرط والشرط لا يضاف اليه الحكم
ولهذا لا يضمن شهود الشرط مع شهود اليمين اذا رجعوا وهذا بخلاف النذر
بالمعصية حيث لا يلزمه شيء ولا ينعقد نذره اصلا وان كان النذر موجبا
كاليمين لان النذر ايجاب على نفسه ما شرعه الله على العباد ولم يشرع الله تعالى
المعاصي فلا يصح النذر بها ولانها لا نظير لها في الشرع من الواجبات لعينها حتى
لا يلزمه بالنذر الا ما له نظير من الواجبات واما وجوب الكفارة في اليمين
ليس لعينها بل لمعنى في غيرها وهو هتك حرمة اسم الله تعالى ولا يختلف ذلك
بين ان يكون يمينه على الطاعة او على المعصية وذكر العتابي رحمه الله انه لا
يحنث باكل لحم الخنزير والادمي وقال في الكافي وعليه الفتوى فكانه اعتبر
فيه العرف ولكن هذا عرف عملي فلا يصلح مقيدا بخلاف العرف اللفظي الا ترى
انه لو حلف لا يركب دابة لا يحنث بالركوب على الانسان للعرف اللفظي فان اللفظ

عرفا لا يتناول الا الكراع وان كان في اللغة يتناوله ولو حلف لا يركب حيوانا
يحنث بالركوب على انسان لان اللفظ يتناول جميع الحيوان والعرف العملي
وهو انه لا يركب عادة لا يصلح مقيدا وقال صاحب المحيط في الكبد والكرش
هذا في عادة اهل الكوفة واما في عرفنا فلا يحنث باكله في يمينه لا ياكل
لحما لانه لا يعد لحما قال وشحم الظهر في شحما اي لا يحنث باكل شحم الظهر
وشرابه وبيعه في يمينه لا ياكل لحما او لا يشتريه او لا يبيعه وانما يحنث بشحم
البطن خاصة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يحنث بشحم الظهر ايضا
لان شحم الظهر شحم حقيقة وفيه خاصيته الا ترى انه يذاب كشحم البطن ويصلح
لما يصلح له الشحم ويستعمل استعماله ويتناوله اسم الشحم قال الله تعالى
ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما او الحوايا او
ما اختلط بعظم فاستثناه من الشحوم والاصل في الاستثناء ان يكون المستثنى
من جنس المستثنى منه فصارت الشحوم اربعة شحم الظهر وشحم البطن وشحم
مختلط بالعظم وشحم على ظاهر الامعاء واتفقوا على انه يحنث بشحم البطن ٥
والثلاثة على الخلاف هكذا ذكره في الكافي وانما لا يحنث بشرائه في يمينه
لا يشتري شحما في رواية عنهما لان الشرا لا يتم بالحالف وانما يكون مشتريا
للشحم اذا اشتراه ممن يسميه شحما واما الاكل فيتم بالاكل وحده
الا ترى انه لو حلف لا يشتري طعاما فاشترى لحما لا يحنث ولو اكل لحما يحنث
ولابي حنيفة انه لحم حقيقة الا ترى انه ينشا من الدم ويستعمل استعمال
اللحوم لا الشحوم في اتخاذ القلايا والباجات وله قوة اللحم ولا ينطلق
عليه اسم الشحم ولهذا لو حلف لا ياكل لحما يحنث باكله ولو لم يكن لحما لما حنث
فكيف يكون شحما مع كونه لحما والاستثناء في الاية منقطع بدليل انه استثنى
الحوايا فان قيل المراد ما حملته الحوايا من الشحم قلنا هذا اضمار وهو
خلاف الاصل فلا يصار اليه الا لضرورة والاستثناء المنقطع وان كان
خلاف الاصل ولكنه يثبت اذا دل الدليل عليه وهنا دل عليه الدليل
وهو استثناء ما اختلط بعظم وهو المخ ولم يقل احد انه شحم ولئن سمي شحما لا يلزم
لان الايمان مبنية على العرف لا على ما ذكر في القران وقد بيناه من قبل
وذكر الطحاوي قول محمد مع ابي حنيفة وقيل هذا الخلاف بالعربية واما
اسم پيه بالفارسية لا يقع على شحم الظهر بحال قال وبالالية في لحما
وشحما اي لا يحنث باكل الالية او شرائه فيما اذا حلف لا يشتري او لا ياكل
لحما او شحما لانها نوع ثالث حتى لا يستعمل استعمال اللحوم ولا الشحوم فلا يتناولها
اللفظ معنى ولا عرفا قال وبالخبز في هذا البر يعني لو حلف لا ياكل

من

من هذا البر فاكل من خبزه لا يحنث وكذا اذا اكل من سويقه وهذا عند
ابي حنيفة وقال ابو يوسف يحنث باكل الخبز منه ولا يحنث بالسويق وقال
محمد يحنث بهما وان قضمه حنث في قولهم جميعا ووضع المسئلة في المعين
لانه لو كان منكرا ذكر شيخ الاسلام انه ينبغي ان يكون جواب ابي حنيفة كجوابهما
والخلاف فيما اذا لم يكن له نية واما اذا نوى شيئا كما نوى بالاجماع لانه
نوى حقيقة كلامه او محتمله وهو المجاز لهما في الخلافية ان اكل ما يتخذ
من البر اكل له عادة يقال اهل مصر ياكلون البر يراد به اكل ما يتخذ منه
فوجب العمل بعموم المجاز ومعناه ان يكون للمجاز افراد كثيرة ومن جملة افراده
محل الحقيقة فتدخل الحقيقة كمن حلف لا يدخل دار فلان فانه مجاز عن المسكن
وحقيقته للملك فتدخل في اليمين ما يسكنه كيف ما كان سواء كان مستاجرا
او عارية او ملكا لعموم المجاز اجماعا فكذا هذا ومحمد مر على اصله في السويق
لانه اكل المتخذ منه وحلفه واقع عليه وابو يوسف خالف اصله لان حلفه يقع
على المتخذ منه عرفا ولا عرف في السويق ولابي حنيفة ان هذا الكلام له حقيقة
مستعملة فانها تؤكل قضما ومطبوخة وكشكا وهريسة ومقلية ومجاز متعارف
فالحقيقة المستعملة اولى عنده من المجاز المتعارف فصار كمن حلف لا ياكل
من هذه البيضة فاكل من فرخها وعندهما المجاز المتعارف اولى وهذا يرجع
الى اصل وهو ان المجاز خلف عن الحقيقة في الحكم عندهما وعنده في التكلم
وقد بيناه في اول العتاق ولو زرع الحنطة فاكل ما خرج منها لم يحنث
قال رحمه الله وفي هذا الدقيق يحنث بخبزه لا بسفه اي لو حلف لا ياكل
هذا الدقيق يحنث باكل خبزه ولا يحنث بسفه لان عين الدقيق لا تؤكل
فانصرف اليمين الى ما يتخذ منه كمن حلف لا ياكل من هذه النخلة ينصرف الى
ما يخرج منها ولا يحنث بالسعف لان الحقيقة مهجورة فسقط اعتبارها
كمن قال لاجنبية ان نكحتك فعبدي حر فزنا بها لم يحنث وكذا لو اكل خشب
النخلة في يمينه لا ياكل من هذه النخلة لا يحنث لان يمينه انصرف الى المجاز
ولم يتناول بعد الحقيقة الا بطريق عموم المجاز ولم يوجد وقيل يحنث
لانه اكل الدقيق حقيقة والعرف وان اعتبر تسقط به الحقيقة والصحيح
هو الاول وان عنى اكل الدقيق بعينه لم يحنث باكل الخبز المتخذ منه لانه نوى
حقيقة كلامه قال رحمه الله فالخبز ما اعتاده بلده اي الذي
اعتاده اهل بلد الحالف اكله حتى لو حلف في القاهرة ان لا ياكل الخبز ينصرف
الى خبز البر وبطبرستان ينصرف الى خبز الارز وفي زبيد الى خبز الذرة والدخن
ولو اكل الحالف خلاف ما عندهم من الخبز لم يحنث وكذا اذا اكل خبز القطايف

الا ان ينويه لانه لا يسمى خبزا مطلقا ولو حلف لا ياكل هذا الخبز فجففه ثم
دقه فشربه بالماء لم يحنث لان هذا شرب وليس باكل وعن ابي حنيفة رحمه الله
فيمن قال لامرأته ان اكلت هذا الخبز فانت طالق فطلبت حيلة حتى تاكل
ولا تطلق قال ينبغي ان تدق ذلك الخبز وتلقيه في عصيدة وتطبخ حتى
يصير الخبز هالكا فتاكل العصيدة ولا يحنث قال والشواء والطبيخ
على اللحم اي ومطلق اسم الشواء يقع على اللحم لان الشواء يراد به اللحم المشوي
عند الاطلاق دون الباذنجان والجزر المشويين الا ترى ان الشواء اسم
لمن يبيع اللحم المشوي دون غيره فمطلق الاسم ينصرف اليه الا ان ينوي كل ما
يشوى من بيض وغيره فيحمل يمينه وفيه تشديد على نفسه وكذا الطبيخ
يقع على ما يطبخ من اللحم عرفا والقياس ان يحنث بكل ما يطبخ لكونه طبيخا
حقيقة وجه الاستحسان ان الطبيخ اسم لمطبوخ من اللحم عرفا وعليه
مبنى الايمان ومتخذه يسمى طباخا ولا يسمى من يطبخ الادوية طباخا وكل
واحد يعلم بالضرورة انه لم يرد به الادوية المطبوخة فتعذر حمله على العموم
فحملناه على خاص هو متعارف ولا يحنث الا اذا اكل المطبوخ بالماء واما القلية
اليابسة فلا تسمى طبيخا فلا يحنث باكلها وان اكل الخبز بالمرقة يحنث لانه
يسمى طبيخا وفيها اجزاء اللحم ايضا قال رحمه الله والرؤوس ما يباع
في مصره اي اسم الرؤوس يقع على جميع ما يباع في بلد من الرؤوس حتى لو حلف
لا ياكل رأسا فيمينه على رؤوس تكبس في التنانير وتباع في مصره لانا نعلم
انه لا يراد به رأس كل شيء فان رأس الجراد والعصفور لا تدخل تحته وهو رأس
حقيقة فان لم يرد به الحقيقة وجب اعتبار العرف وهو ما ذكرناه وكان
ابو حنيفة اولا يقول تدخل فيه رأس الابل والبقر والغنم ثم رجع فقال
يحنث في رأس البقر والغنم خاصة وقال ابو يوسف ومحمد لا يحنث الا في رأس
الغنم خاصة وهذا اختلاف عصر وزمان وتبدل عادة لا اختلاف
حجة وبرهان اذ مسائل الايمان مبنية على العرف فتدور معه فان قيل
انتم خصصتموه بلحم الخنزير والادمي وهو لم يجر فيه تبايع في الاسواق ولا
عرف بين الناس قلنا الاصل في جنس هذه المسائل ان الانسان متى عقد
يمينه على فعل مضاف الى شيء ان امكن العمل بحقيقته يعمل بحقيقته
وان لم يكن متعارفا وان لم يمكن العمل بحقيقته يجب تقييده بالمتعارف
وبيانه اذا حلف لا يدخل بيتا فدخل بيعة او كنيسة او بيت نار او الكعبة
لا يحنث لانه تعذر العمل بحقيقة البيت فانه لا يمكن الدخول في بيت العنكبوت
ومثله لو حلف لا يهدم بيتا فهدم بيتا لعنكبوت يحنث وان كان لا يتعارف

لانه

لانه يمكن العمل بحقيقته في حق الهدم بخلاف الدخول فاذا ثبت هذا نقول
فيه اذا عقد يمينه على اكل الرأس والعمل بحقيقته فيه ممتنع لان الرأس
اسم للعظم واللحم واكل الكل ممتنع ولو عقد يمينه على اللحم فالعمل بحقيقته
ممكن لان اللحم يؤكل بجميع اجزائه فيعمل على حقيقته وعلى هذا يخرج
الجواب فيمن حلف لا يركب دابة لانه لا يمكن ركوب جميع الدواب فان قيل
هذا يستقيم في الاكل ولا يستقيم في الشراء فان شراء اللحم بجميع اجزائه ممكن
قلنا لا نسلم فان من الرؤوس ما لا يمكن شراؤها كرؤوس النمل ونحوها قال
والفاكهة التفاح والبطيخ والمشمش لا العنب والرمان والرطب والقثاء
والخيار حتى لو حلف لا ياكل فاكهة يحنث باكل التفاح والبطيخ والمشمش
ولا يحنث بالعنب والرمان الى آخره لان الفاكهة اسم لما يتفكه به قبل الطعام
وبعده اي يتنعم به وهذا المعنى ثابت في التفاح والبطيخ والمشمش والخوخ
والتين والاجاص ونحوها فيحنث باكلها وغير ثابت في القثاء والخيار لانهما
من البقول بيعا فانهما يباعان معها واكلا لانهما يوضعان على الموائد مع البقول
فلا يحنث باكلهما واما العنب والرمان والرطب فالمذكور هنا قول ابي حنيفة
وعندهما هي فاكهة حتى يحنث باكلها في يمينه لا ياكل فاكهة فان معنى التفكه
فيها موجود فانها اعز الفواكه واكملها ولهذا افردت بالذكر بعد دخولها في
اللفظ العام في القرآن كما افرد جبرائيل وميكائيل عليهما الصلاة والسلام
بالذكر بعد دخولهما في لفظ الملائكة ومطلق الاسم يتناول الكامل فيكون
التنعم بها فوق التنعم بغيرها من الفواكه ولابي حنيفة رحمه الله ان الفواكه
من التفكه وهو التنعم بما لا يتعلق به البقاء زيادة على المعتاد وذلك
بما لا يصلح غذاء ولا دواء الا ترى انهم يقولون النار فاكهة الشتاء والمزاح
فاكهة وهذه الاشياء تصلح لهما لان الرطب والعنب يصلحان غذاء ويتعلق
بهما البقاء وبعض الناس يكتفون بهما في بعض المواضع والرمان يؤكل للدواء
فيتحقق القصور في معنى التفكه فلا يتناولهما اسم الفاكهة على الاطلاق
الا ترى ان يابس هذه الاشياء ليست من الفواكه فالزبيب والتمر من الاقوات
وحب الرمان من التوابل والفواكه لا يختلف بين رطبها ويابسها فانها
لا تصلح للغذاء ومما قلناه شاهد له لانها وكذا قوله تعالى فانبتنا
فيها حبا وعنبا وقضبا وزيتونا ونخلا وحدائق غلبا وفاكهة وابا لان
العطف يقتضي المغايرة لان الشيء لا يعطف على نفسه وهو الاصل فلا يعدل
عنه من غير ضرورة وقيل هذا اختلاف عصر وزمان فافتى كل واحد بما شاهد
من عادة اهل عصره وهذا الخلاف فيما اذا لم يكن له نية واما اذا نوى

فعلى ما نوى بالإجماع وجعل البطيخ وهذا الكتاب من الفاكهة وهكذا ذكره
القدوري والحاكم الشهيد في المنتقى عن أبي يوسف وقال في المحيط اليابس
من ثمار الشجر فاكهة إلا البطيخ فإنه لا يعتاد يابسه فاكهة في عامة البلدان
وذكر شمس الأئمة السرخسي في شرحه أن البطيخ ليس من الفاكهة لأن ما لا يكون
يابسه فاكهة فرطبه لا يكون فاكهة **قال** والإدام ما يصطبغ به كالخل
والملح والزيت لا اللحم والبيض والجبن أي الإدام شيء يختلط به الخبز ويؤتدم
الصبغ وذلك بالمائع دون غيره حتى لو حلف لا يأتدم يحنث بالمائع وهذا عند
أبي حنيفة وهو الظاهر من قول أبي يوسف وقال محمد ما يؤكل مع الخبز غالبا إدام
كاللحم والجبن وهو رواية عن أبي يوسف لأن الإدام من المؤادمة وهي الموافقة
قال عليه السلام لمغيرة بن شعبة حين خطب امرأة لو نظرت إليها كان أحرى أن
يؤدم بينكما أي يوافق وهذا لا يؤكل وحده غالبا فهو موافق له وقال عليه السلام
سيد إدام أهل الجنة اللحم ولنا أن الإدام ما يؤكل تبعا للخبز وحقيقة التبعية
بالاختلاط وعدم الأكل وحده وكذا كمال الموافقة يكون بالامتزاج والمرق
ونحوه من المائعات لا يؤكل وحده بل يشرب والملح لا يؤكل عادة ولأنه يذوب
في الفم فيحصل الاختلاط فيكون تبعا بخلاف اللحم وأخواته فإنها تؤكل وحدها
فلم يكن إداما وليس له حجة فيما روي لأنه في الجنة وكلامنا في الدنيا
وهي خلافها فيجوز أن يكون إداما فيها ولأنه لا يلزم من كونه سيدا للإدام
أن يكون من الإدام كما يقال الخليفة سيد العرب والعجم وإن لم يكن من
العجم وهذا الخلاف فيما إذا لم يكن له نية فإن نوى فعلى ما نوى إجماعا
وهذا الاختلاف على عكس اختلافهم فيمن حلف لا يأكل إلا رغيفا فأكل معه
البيض ونحوه لا يحنث عندهما وعند محمد يحنث هو يقول إنه قد يؤكل وحده
مقصودا فلا يصير تبعا للخبز بالشك بخلاف ما إذا أكله مع المائعات
لأنها تبع له فلا تعد زيادة عليه وهما يقولان هو إدام من وجه لأنه قد
يؤكل تبعا فلا يحنث فيهما بالشك والعنب والبطيخ هو على هذا الاختلاف
وذكر شمس الأئمة السرخسي أنه ليس بإدام بالإجماع وهو الصحيح لأنهما يؤكلان وحدهما
غالبا ولأن أكلهما لا يسمى تأدما عادة والبقل ليس بإدام بالإجماع **قال**
رحمه الله والغداء الأكل من الفجر إلى الظهر وهو في الحقيقة اسم لطعام يؤكل
في هذا الوقت وإنما أطلق على الأكل في هذا الوقت وهو التغدي توسعا
فلو حلف لا يتغدى فأكل في هذا الوقت حنث فإذا أكل قبله أو بعده لا يحنث
ولا شيئا ولما يؤكل بعده فلا يحنث ومقدار ما يحنث به من الأكل أن يكون
أكثر من نصف الشبع لأن اللقمة واللقمتين لا يسمى غداء عادة وجنس المأكول

بشرط

بشرط ما يأكله أهل بلده عادة حتى لو شرب اللبن وشبع لا يحنث إن كان حضريا
وإن كان بدويا يحنث ومثله لو أكل تمرا أو أرزا حتى شبع لم يحنث والتصبح
من طلوع الشمس إلى ارتفاع الضحى لأنه من الصباح فينتهي بهذا الوقت
ذكره في النهاية **قال** والعشاء منه إلى نصف الليل والسحور منه إلى الفجر
أي العشاء هو الأكل من الظهر إلى نصف الليل والسحور الأكل من نصف الليل
إلى طلوع الفجر وأصل هذه الأشياء أنها اسم لما يؤكل في ذلك الوقت وسمي
بها الفعل مجازا على ما بينا فيحنث بالفعل الواقع فيها لا غير وروي عن
محمد فيمن حلف لا يكلمه إلى السحر أنه قال إذا دخل الثلث الأخير من الليل فكلمه
لا يحنث لأن وقت السحر ما قرب من الفجر فانتهت به يمينه والمساء مساءان أحدهما
إذا زال الشمس والآخر إذا غربت فإذا حلف بعد الزوال لا يفعل كذا حتى يمسي
فهو على غيبوبة الشمس لأنه لا يمكن حمله على المساء الأول فتعين الثاني **قال**
إن لبست أو شربت أو أكلت ونوى معينا لم يصدق أصلا أي لو حلف وقال
إن أكلت ونحوه فعبدي حر ونوى شيئا معينا بأن قال نويت الخبز أو اللحم أو
نحوه لا يصدق قضاء ولا ديانة لأن النية تعمل في الملفوظ لأنها للتعيين
المحتمل والطعام ونحوه غير مذكور وإنما ثبت مقتضى وهو لا عموم له فلا يحتمل
الخصوص وعن أبي يوسف أنه يصدق ديانة وبه أخذ الخصاف ونحن نقول النية
في غير الملفوظ لا تصح فإن قيل يشكل على هذا ما إذا قال إن خرجت أو
قال إن ساكنت فلانا ونوى الخروج إلى السفر أو المساكنة في بيت واحد فإنه
يصدق ديانة حتى لو خرج إلى غير السفر أو ساكنه في دار لا يحنث مع أن السفر
والمسكن غير مذكورين في اللفظ قلنا الخروج متنوع إلى مديد وقصير
وهما يختلفان اسما وحكما والفعل يحتمل التنويع دون التخصيص فيصح
ألا ترى أنه لو حلف لا يتزوج فنوى حبشية أو رومية صح ويصدق ولو نوى
امرأة بعينها لا يصدق لأن الأول تنويع دون الثاني ولأن ذكر الفعل ذكر
للمصدر لغة لأنه محذوف وهو كالمنطوق فيصح نيته بخلاف نية المكان
وسبب الخروج حيث لا يصح لأنه ثبت اقتضاء ثم إن بعض أصحابنا منعوا صحة
النية منهم القاضي أبو حازم وأبو طاهر الدباس فعلى هذا لا يرد علينا
وكذا المساكنة عامة متنوعة فإن أعمها أن يكون في بلدة واحدة والمطلق
منها أن يكون في دار واحدة وأتمها أن يكون في بيت واحد وفيه بينا أن
نية النوع في الفعل صحيح **قال** ولو زاد ثوبا أو طعاما أو شرابا دين
أي زاد هذه الكلمات على كلامه الأول بأن قال إن لبست ثوبا أو أكلت
طعاما أو شربت شرابا ونوى شيئا دون شيء دين ديانة لا قضاء لأنه

بكرع في الشرط فنعم كما تعم في النفي لكنه خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضي وعلى هذا
لو قال ان اغتسل ونوى تخصيص الفاعل او المكان او السبب بدون ذكره لا يصدق
قال لا يشرب من دجلة على الكرع حتى لو شرب باناء لم يحنث حتى يكرع فيها
كرعا بخلاف ما اذا حلف لا يشرب من ماء دجلة حيث يحنث بالشرب بالاناء وبغيره
لان كلمة من للتبعيض وحقيقته في الكرع وهو الشرط في الاول دون الثاني
وقالا اذا شرب بالاناء ايضا يحنث لانه المتعارف فيقال يشرب اهل بغداد
من دجلة والمراد الشرب باي شيء كان وله ان كلمة من للتبعيض حقيقة وهي مستعملة
فيه عرفا وشرعا قال عليه الصلاة والسلام لقوم نزل عندهم هل عندكم ماء بات
في الشن والا كرعنا والحقيقة مراده ولهذا لو شرب كرعا يحنث ولو حنث
بالشرب بالاناء يلزم منه الجمع بين الحقيقة والمجاز وهو ممتنع وهما يقولان ليس فيه
جمع بين الحقيقة والمجاز بل هو عمل بعموم المجاز وابو حنيفة يقول الحقيقة
مستعملة فلا يصار الى المجاز والحاصل ان هذه المسئلة مبنية على ان المجاز
الراجح اولى عندهما من الحقيقة المستعملة فيصار الى المجاز كذلك وعنده
الحقيقة المستعملة اولى فلا يصار الى المجاز وهو نظير اختلافهم فيمن حلف
لا ياكل من هذه الحنطة ولو حلف لا يشرب من ماء البير او من ماء الجب يحنث بشربه
بالاناء اجماعا لانه لا يمكن فيه الكرع فتعين المجاز وان كان يمكن الكرع فعلى
الخلاف ولو تكلف وشرب بالكرع فيما لا يمكن الكرع لا يحنث لان الحقيقة
والمجاز لا يجتمعان ولو حلف لا يشرب من الفرات او من ماء الفرات فعلى ما تقدم في
دجلة وفاقا وخلافا ولو شرب من نهر ياخذ من الفرات لا يحنث في يمينه لا يشرب من
الفرات لعدم الكرع في الفرات اجماعا لحدوث النسبة الى غيره فانقطعت النسبة
الى الفرات ويحنث في يمينه لا يشرب من ماء الفرات لان يمينه انعقدت على شرب
ماء منسوب الى الفرات ومثل هذه النسبة لم تنقطع بمثله ولو حلف لا يشرب ماء
فراتا فهو على شرب ماء عذب من اي موضع كان لانه عبارة عن العذب وقد جعله
الله وصفا له كما قال الله تعالى واسقيناكم ماء فراتا وكذلك لو قال لا اشرب
من ماء فرات لما ذكرنا ولو حلف لا يشرب ماء هذا الكوز فصب ماءه في كوز اخر
فشربه لم يحنث لتبدل النسبة **قال** ان لم اشرب ماء هذا الكوز اليوم
فكذا ولا ماء فيه او كان فصب او اطلق ولا ماء فيه لا يحنث وان كان فصب
حنث اي رجل قال لامراته ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فانت
طالق وليس فيه ماء او كان فيه فصب قبل غروب الشمس او اطلق اليمين اي
لم يقل اليوم وليس في الكوز ماء لم يحنث في هذه الصور كلها وان كان فيه
فصب حنث اي في المطلق وهو ما اذا لم يقل اليوم وحاصله ان هذه المسئلة

بجا

على وجهين اما ان يكون موقتة باليوم او لم يكن موقتة به وكل وجه على وجهين
اما ان يكون فيه ماء فيصب او لا يكون فيه ماء اما في الموقت لا يحنث في
الوجهين لانه ان لم يكن فيه ماء يستحيل الشرب منه واليمين على المحال لا تنعقد
وكذلك ان كان فيه ماء فصب قبل الليل لان البر في الموقت يجب في اخر الوقت
وعند ذلك يستحيل البر فيه فيبطل واما اذا كان اليمين مطلقة عن موقته
فان لم يكن فيه ماء لا ينعقد اليمين لاستحالة البر للحال وان كان فيه ماء انعقدت
للتصور ثم يحنث بالصب لان البر يجب عليه كما فرغ فاذا صب فقد فات
البر فيحنث في ذلك الوقت كما لو مات الحالف والماء باق وهذا عندهما وقال
ابو يوسف يحنث في الوجوه كلها غير انه في الموقت يحنث في اخر الوقت لان الوقت
للتوسعة فلا يجب الفعل الا في اخر الوقت فلا يحنث قبله وفي المطلق يحنث
للحال ان لم يكن فيه ماء وان كان فيه ماء يحنث عند الصب لانه يجب عليه البر
كما فرغ وقد تحقق عجزه للحال في الفارغ فيحنث في الحال وعند الصب في المشغول
فيحنث في ذلك الوقت وعلى هذا الخلاف اذا كان اليمين بالله تعالى واصله
ان من شرط انعقاد اليمين وبقائها التصور عندهما وعنده لا يشترط التصور
بل محلها عنده خبر في المستقبل سواء كان قادرا عليه او لم يكن الا ترى ان
اليمين على مس السماء ونحو تحويل الحجر ذهبا تنعقد لان عقدها على خبر في المستقبل
وان لم يكن قادرا عليه وعندهما محلها خبر فيه رجاء الصدق لان محل الشيء
ما يكون قابلا لحكمه وحكم اليمين البر وهو لا يتحقق فيما ليس فيه رجاء الصدق
فلا ينعقد كاليمين الغموس ولا يقال يمكن ان ينعقد اليمين موجبة للبر على
وجه فيظهر في الخلف وهو الكفارة لانا نقول شرط انعقاد السبب في حق الخلف
احتمال الانعقاد في حق الاصل ولا احتمال هنا لعدم تصور البر فلا ينعقد
ولا يقال يتصور ان يوجد الله تعالى الماء في الكوز فينعقد كما في اليمين على
نحو تحويل الحجر ذهبا لانا نقول الماء الذي يوجد الله تعالى فيه غير محلوف
عليه وانما المحلوف عليه الماء الكائن فيه وقت اليمين وهو غير متصور
الوجود لتحقق عدمه فيه بخلاف تحويل الحجر ذهبا ثم ابو يوسف فرق بين المطلق
والمقيد في حق الحنث فحنثه في المقيد في اخر الوقت وفي المطلق ان لم يكن
فيه ماء في الحال وان كان فيه ماء فعند الصب وهما فرقا بين المطلق والمقيد
فيما اذا كان في الكوز ماء فحنثاه عند الصب في المطلق فيه دون المقيد
وقد ذكرنا في اثناء البحث ما يحصل به الفرق من المعاني بعد من تامل فيه
قال حلف ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا حنث للحال
وقال زفر رحمه الله لا ينعقد يمينه لانه مستحيل عادة فاشبه المستحيل

حقيقة ولو كانت منعقدة لما حنث في الحال لانه في المتصور لا يحنث الا عند
تحقق الياس من فعله وهو في اخر جزء من اجزاء حياته كما اذا حلف ليدخلن بصرة
ونحوه ولنا ان البر متصور حقيقة لان الصعود الى السماء ممكن الا ترى ان
الملائكة يصعدون فيها وكذلك الجن قال الله تعالى حكاية عنهم انا لمسنا
السماء الاية وكذلك انقلاب الحجر ذهبا ممكن بتحويل الله تعالى فينعقد
يمينه موجبة للبر على وجه يخلفه الكفارة عند فواته كسائر المتصورات
بخلاف مسئلة الكوز فانه يستحيل ان يشرب الماء من الكوز الفارغ فلا ينعقد
لعدم التصور وانما يحنث في الحال اعتبارا للعجز الثابت عادة وهو يصلح لمنع
تاخر الحنث دون منع الانعقاد الا ترى ان الحالف اذا مات يحنث وان تصور
ان يفعل بعد موته باحياء الله تعالى وكان اليمين منعقدة للفائدة وقد وجدت
وهي وجوب الكفارة به عن البر والحكم ببقاء اليمين كان لاحتمال البر وقد تحقق
العجز عنه فلا فائدة في التاخير هذا اذا كانت اليمين مطلقة وان كانت
موقتة لا يحنث حتى يمضي ذلك الوقت وقال زفر يحنث للحال لثبوت العجز كما في
المطلق وهذا القول لا يستقيم منه لانه يمنع الانعقاد على ما ذكرنا انفا
فكيف يحنث الا اذا حمل على انه له رواية اخرى ولنا انه لم يلتزم البر للحال
فلا يحنث بتركه للحال ولو قال ان تركت مس السماء فعبدي حر لا يحنث لان الترك
لا يتصور في غير المقدور عليه عادة قال لا يكلمه فناداه وهو نايم فايقظه
او الا باذنه فاذن ولم يعلم فكلمه حنث اي من حلف لا يكلم فلانا فناداه وهو
نايم فنبهه او حلف لا يكلمه الا باذنه فاذن له ولم يعلم الحالف بالاذن حنث
اما الاول فلانه كلمه واسمعه فيحنث ولو لم يوقظه ذكر القدوري انه اذا كان
بحيث يسمع لو لم يكن نايما يحنث يعني بحيث يسمع لو اصغى اذنه لانه قد كلمه ووصل
الى سمعه الا انه لم يفهم لنومه فصار كما اذا ناداه وهو بحيث يسمع الا انه لم يفهم
لغفلته ولان اسماع الغير امر باطن لا يوقف عليه فاقيم السبب المؤدي
اليه مقامه وهو ان يكون يسمع لو اصغى اذنه ولم يكن به مانع من السماع والمختار
الاول لانه اذا لم ينبهه كان كما اذا ناداه من بعيد وهو بحيث لا يسمع صوته
وقيل هو على الخلاف وعند ابي حنيفة يحنث خلافا لهما والمسئلة معروفة فان
النايم عنده كالمستيقظ في حق الاحكام واما الثاني وهو ما اذا قال لا اكلمه
الا باذن فلان الاذن مشتق من الاذان الذي هو الاعلام او من الوقوع في
الاذن قال الله تعالى واذان من الله ورسوله اي اعلام وقيل وسمي الاعلام اذانا
لانه يقع في الاذن الذي هو طريق العلم بالمسموعات وكل ذلك لا يتحقق الا بعد
العلم وقال ابو يوسف لا يحنث لان الاذن هو الاطلاق وانه يتم بالاذن كالرضا

قلنا

قلنا الرضى من اعمال القلب فيتم به ولا كذلك الاذن لما علم انه لا يحنث الا اذا
كلمه بكلام يسمعه المحلوف عليه وهو مستانف بعد اليمين منقطع عن اليمين
فان كان موصولا بها لم يحنث نحو ان يقول ان كلمتك فانت طالق فاذهبي او
قومي لان هذا من تمام الكلام الاول فلا يكون مرادا باليمين الا ان يريد به كلاما
مستانفا ذكره في النهاية معزيا الى الذخيرة ولو سلم على جماعة هو فيهم حنث لانه
كلم الجميع وان نوى غيره دونه دين ديانة لا قضاء ولو قال السلام عليكم الا واحدا لا يحنث
ولو دخل دارا ليس فيها غير المحلوف عليه فقال من وضع هذا او من اين هذا حنث
لانه كلام له بطريق الاستفهام ولو قال ليت شعري من اين هذا او من وضع هذا لا
يحنث لانه يخاطب نفسه ولو كان معه في الدار احد لا يحنث في المسئلتين ولو
كلم غيره وقصد ان يسمعه لا يحنث ولو اشار اليه او ارسل اليه لا يحنث
لان الكلام حروف منظومة ولو كان الحالف اماما لا يحنث بالتسليمتين لانه
من افعال الصلاة وليس بكلام عرفا ولو كان المؤتم هو الحالف فكذلك خلافا
لمحمد بناء على انه يخرج بسلام الامام عنده ولو سبح او فتح عليه في الصلاة لا
يحنث وخارجها يحنث ولو قرع عليه الباب فقال من هذا يحنث ولو ناداه
المحلوف عليه فقال لبيك او لبي يحنث ولو كلمه بكلام لا يفهمه المحلوف عليه
نفسه اختلافا لروايتين ولو قال الحالف افعل يا حايط كذا او كذا او كذا
وقصد اسماع المحلوف عليه لا يحنث ولو قال لغيره ان ابتداتك بالكلام
فعبدي حر فالتقيا فسلم كل واحد منهما على صاحبه لا يحنث لانه لم يوجد منه
كلام بصفة البداءة وهو المحلوف عليه وسقط اليمين عن الحالف فلا يتصور
حنثه في تلك اليمين ابدا لان كل كلام يوجد من الحالف بعد ذلك يكون بعد
وجود الكلام من المحلوف عليه فلا يحنث لان شرط حنثه ان يكون قبل كلام
وعلى هذا لو كان كل واحد منهما حالفا ان لا يكلم صاحبه في المسئلة بحالها
لا يحنث كل واحد منهما ابدا لما ذكرنا ولو قال لامراته ان ابتداتك بالكلام
فانت طالق فقالت هي ان ابتداتك بالكلام فعبدي حر ثم ان الزوج كلمها
بعد ذلك لا يحنث لانها سبقته بالكلام حين حلفت ولا يتصور حنثها بعد
ذلك لانه حين كلمها بعد يمينها فقد سبقها بالكلام فكل كلام يوجد منها
بعد ذلك يكون بعد كلامه لها ففات شرط الحنث قال لا يكلمه شهرا
فهو من حين حلف اي لو حلف لا يكلم فلانا شهرا فابتداء مدة اليمين من حين حلف
لانه لو لم يذكر الشهر لتابدت اليمين فصار ذكر الشهر لاخراج ما وراءه لا لها
المذكور مدة اليمين ولان الحامل على اليمين غيظ لحقه منه في الحال فيمنع نفسه
عن الكلام في الحال فيكون ابتداؤه من ذلك الوقت عملا بدلالة حاله

وكذا لو قال ان تركت كلامه شهرا او ان تركت الصوم شهرا او ان لم اساكنه
شهرا يتناول شهرا من حين حلف لان ترك الصوم مطلقا او ترك الكلام او ترك
المساكنة مطلقا يتناول الابد فصار ذكر الوقت لاخراج ما وراءه وكذا
الاجارة والآجال بخلاف قوله لاصومن او لاعتكفن شهرا لان مطلق الصوم
او الاعتكاف المطلق لا يتناول الابد بل يتناول الادنى في النفي والاثبات فيكون
ذكر الوقت للمد اليه لا لاخراج ما وراءه **قال** رحمه الله لا يتكلم فقرا
القران او سبح لم يحنث اي لو حلف لا يتكلم فقرا القران او سبح لا يحنث وعلى
هذا التهليل والتكبير واطلاقه يتناول القراءة والتسبيح في الصلاة
وخارجها وهو اختيار شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده لانه لا يسمى كلاما
عادة وشرعا قال عليه السلام ان الله يحدث من امره ما يشاء وان مما احدث
ان لا يتكلم في الصلاة ولم يفهم منه احد ترك القراءة والذكر وقال عليه
السلام ان صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وانما هي التهليل
والتسبيح وقراءة القران ولان الكلام مفسد ولو كانت هذه الاشياء كلام الناس
لافسدت وقال تعالى حتى يسمع كلام الله فعلم انه ليس بكلام الناس واختار
القدوري انه اذا قرا في الصلاة لا يحنث لانه في الصلاة لا يسمى متكلما عادة
وكذا شرعا لما روينا واختار ابو الليث انه ان كانت اليمين بالعربية فكما قاله
القدوري وان كانت بالفارسية فكما اختاره خواهرزاده والفتوى انه
يحنث في الصلاة وخارجها لوجود الكلام حقيقة وهو قول الشافعي ووجه
الاستحسان ما بينا **قال** يوم اكلم فلانا فعلى الجديد اي الليل والنهار
ومعناه لو قال يوم اكلم فلانا فامراته طالق فهو على الليل والنهار لان
اسم اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن
يولهم يومئذ دبره والكلام لا يمتد وكذا الطلاق بخلاف الامر باليد وقد
بيناه من قبل **قال** فان نوى النهار خاصة صدق ديانة وقضاء لانه
نوى حقيقة كلامه وهو مستعمل فيه ايضا فيصدق وعن ابي يوسف انه لا
يصدق في القضاء لانه خلاف المتعارف وقد ذكرنا اختلاف الرواية
في صحة نية الحقيقة اذا كانت الحقيقة خلاف المتعارف وقد ذكرنا اصل
الروايتين في صحة نية الحقيقة اذا كانت الحقيقة خلاف المتعارف في قوله
لا ياتيته ان استطاع **قال** وليلة اكلم على الليل اي لو قال ليلة اكلم
فلانا فامراته طالق فهو على الليل خاصة لان حقيقته في سواد الليل
خاصة كالنهار للبياض خاصة ولم يجئ استعماله في مطلق الوقت بخلاف اليوم
وهما ضدان قال الله تعالى وهو الذي جعل الليل والنهار خلفة فان قيل

كيف

كيف يصح ان يقال لم يجئ استعمال الليل لمطلق الوقت وقد اطلقته العرب
على الليل والنهار حتى قال الشاعر وكنا حسبنا كل سوداء تمرة . ليالي
لاقينا الجذام وحميرا . قلنا هذا القائل ذكر الليل بعبارة الجمع وذكر
عددين احدهما بعبارة الجمع يدخل ما بازائه من العدد الاخر على ما بينا
في الاعتكاف وكلامنا هنا في المفرد فلا يلزمنا **قال** رحمه الله ان كلمته
الا ان يقدم زيد او حتى او الا ان ياذن او حتى فكذا ان كلم قبل قدومه
او اذنه حنث وبعدهما لا اي لو قال ان كلمت فلانا الا ان يقدم فلان
او حتى يقدم فلان او قال الا ان ياذن لي فلان او حتى ياذن لي فلان
فامراته طالق فكلمه قبل قدومه او اذنه طلقت ولو كلمه بعد القدوم
او الاذن لا تطلق لان القدوم والاذن صار غاية لليمين فيبقى اليمين قبل
وجود الغاية فيحنث بوجود الشرط لبقاء اليمين فيهما وهي كلمة حتى والا ان
اما حتى فظاهر فانها للغاية واما الا ان فالاصل فيها انها للاستثناء وتستعار
للشرط والاستثناء اذا تعذر الاستثناء لمناسبة بينهما وبينهما وهو ان حكم ما قبل
واحد من الاستثناء والشرط والغاية يخالف ما بعده في الاصل فيها اذا
تعذر الاستثناء انها اذا دخلت على ما لا يتوقت تكون للشرط كقوله انت
طالق الا ان يقدم فلان ان قدم لا تطلق وان لم يقدم حتى مات طلقت فحملت
على الشرط كانه قال ان لم يقدم فلان فانت طالق لان الاستثناء متعذر
لعدم المجانسة بين الطلاق والقدوم وكان حملها على الشرط اولى من حملها
على الغاية فيه لان الطلاق لا يحتمل التاقيت لانه متى وقع في وقت وقع
في جميع الاوقات فتعين ان تكون للشرط فيكون معلقا بعدم القدوم لا
بوجوده لانه جعل القدوم رافعا للطلاق فيكون علما على عدم الطلاق
وعدم القدوم على وجود الطلاق وان دخلت على ما يتوقت تكون للغاية
كما فيما نحن فيه من مسئلة الكتاب لان الاستثناء متعذر لعدم المجانسة بين الاذن
والكلام فحملت على الغاية لانها دخلت على اليمين وهي تقبل الغاية كما اذا
حلف لا يكلمه الى رجب ونحو ذلك فكان حمله على الغاية فيه اولى من حمله على
الشرط لان مناسبة الاستثناء للغاية اقوى من مناسبته للشرط الا ترى
ان الحكم موجود فيها في الحال بخلاف الشرط فاذا ثبت هذا فنقول اذا كلمه
قبل القدوم او الاذن حنث لان اليمين باقية قبل وجود الغاية وان
كلمه بعد القدوم او الاذن لا يحنث لان اليمين انتهت بوجود الغاية
قال وان مات زيد سقط الحلف اي لو مات زيد قبل ان يقدم او
ياذن سقطت اليمين لان حكم هذا اليمين مرتبة الكلام في مدة ينتهي بالقدوم

والاذن وبعد الموت لا يتصور ذلك فبطلت ولا يعتبر تصوره باعادة الحياة
فيه لان المحلوف عليه الاذن او القدوم في هذه الحياة فصار كما لو حلف ليقتلن
فلانا فمات فلان يحنث في الحال للياس من القتل ولا يعتبر تصور القتل لبقاء
اليمين باعادة الحياة فيه وهذا عندهما وقال ابو يوسف لا يبطل اليمين لان
التصور ابتداء عنده ليس شرطا عنده على ما بينا في مسئلة الكوز فكذا بقاء
فيبقى بعد اليمين لسقوط الغاية **قال** لا ياكل طعام زيد او لا يدخل
داره او لا يلبس ثوبه او لا يركب دابته او لا يكلم عبده ان اشار وزال ملكه
وفعل لم يحنث كالمتجدد وان لم يشر لا يحنث بعد الزوال وحنث بالمتجدد اي
لو حلف لا ياكل طعام زيد لا يخلو اما ان اشار الى الطعام ونحوه بان قال طعام
زيد هذا اي هذا الطعام وزال الملك المحلوف عليه ثم اكله الحالف لا يحنث
كما لا يحنث اذا اكل طعامه المتجدد بان ملكه بعد اليمين وان لم يشر اليه بل اطلقه
بان قال لا اكل طعام زيد فزال ما كان يملكه في ذلك الوقت عن ملكه فاكله
لا يحنث ايضا ولو تجدد له ملك غير ذلك فاكله يحنث هنا فحاصله انه ان اشار
اليه مع الاضافة فخرج عن ملكه لم يحنث بالفعل وان تجدد له ملك لم يحنث
ايضا وان لم يكن مشارا اليه يحنث في ملكه مطلقا سواء كان موجودا في ملكه
عند اليمين او بعد اليمين واما اذا لم يشر اليه فلانه عقد يمينه على فعل
واقع في محل مضاف الى فلان فيحنث ما دامت الاضافة باقية وان كانت
متجددة بعد اليمين ولا يحنث بعد زوالها لعدم شرط الحنث وعن ابي يوسف
انه لا يحنث في الملك المتجدد له في الدار وغيرها لان الملك لا يتجدد فيها
عادة فهي اول ما يشترى واخر ما يباع فتقيدت اليمين المضافة الى الدار
بالقائمة منها في ملكه وقت اليمين وعنه في رواية يتقيد اليمين في الجميع
القائم في ملكه وقت الحلف ولهما يقولان ان اللفظ مطلق فيجري على
الاطلاق والعرف مشترك فلا يصلح مقيدا واما اذا اشار اليه فلان اليمين
عقدت على عين مضاف الى فلان اضافة ملك فلا يبقى اليمين بعد زوال الملك
كما اذا لم يتعين وهذا لان هذه الاعيان لا يقصد هجرانها لذواتها بل لمعنى
في ملاكها واليمين تتقيد بمقصود الحالف ولهذا تتقيد بالصفة الحاملة
على اليمين فاذا كانت في الحاضر على ما بينا من قبل وهذه صفة حاملة على
اليمين فتتقيد بها فصار كانه قال ما دام ملكا لفلان نظرا الى مقصوده
وهذا عندهما وقال محمد يحنث اذا فعل بعد ما خرج عن ملكه لانه جمع بين
الاشارة والاضافة وكل واحد منهما للتعريف الا ان الاشارة ابلغ في التعريف
لانها تقطع شركة الاغيار والاضافة لا تقطع فاعتبرنا الاشارة ولغت

الا

الاضافة والمشار اليه قائم فيحنث وجوابه ما بينا وقوله الاضافة تلغو
مع الاشارة قلنا الاضافة انما تلغو اذا لم يكن فيها فائدة اخرى غير
التعريف وهنا في اضافة الملك فائدة اخرى غير التعريف وهي هجران صاحبها
لجواز ان تكون حاملة على اليمين غيظا لحقه من جهة المالك فيعتبر حتى
اذا افتقدا احدهما لا يحنث **قال** وفي الصديق والزوجة حنث في المشار
بعد الزوال اي لو حلف لا يكلم صديق فلان هذا او زوجته هذه وكلمه بعد
زوال الصداقة والزوجية حنث وهذا بالاجماع لان الحر مقصود بالهجران
لذاته فكانت الاضافة للتعريف المحض والداعي لمعنى في المضاف اليه غير
ظاهر لانه لم يعين اي لم يقل لا اكلم صديق فلان لان فلانا عدو لي فلا يشترط
دوامها بخلاف ما مر على قول ابي حنيفة وابي يوسف لان تلك الاعيان لا
تهجر لذواتها اما غير العبد فظاهر وكذا العبد على ظاهر الرواية خلافا
لما يروى عن ابي حنيفة لانه لخسته وسقوط منزلته الحق بالجماد حتى شاع كالبهائم
فلا يقصد بالهجران فكانت الاضافة معتبرة فلا يحنث بعد زوالها **قال**
وفي غير المشار اليه لو حلف في غير المشار اليه في الصديق والزوجة بان قال
لا اكلم صديق فلان او زوجته فزالت النسبة اليه بان عادى صديقه او
طلق زوجته فكلمه لا يحنث وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
يحنث لان المقصود هجرانه والاضافة للتعريف فصار كالمشار اليه ولهما ان هجران
الحر لغيره محتمل وترك الاشارة والتسمية باسمه يدل على ذلك فلا يحنث مع
الاحتمال بالشك **قال** وحنث بالمتجدد اي حنث بالمتجدد من الصديق
والزوجة في هذه الصورة وهي ما اذا حلف لا يكلم صديق فلان او زوجته
ولم يشر اليه وهذا عندهما وعند محمد لا يحنث وهو مبني على ما تقدم من انه
يتناول المعين وهو الموجود فيكون معاداته لذاته عنده وعندهما لا محل
الاضافة هذا اذا لم يكن له نية واما اذا نوى فعلى ما نوى لانه محتمل
كلامه **قال** لا يكلم صاحب هذا الطيلسان اي حلف لا يكلم صاحب هذا
الطيلسان فباعه فكلمه حنث لان الانسان لا يمتنع عن كلام صاحب الطيلسان
لاجل الطيلسان فكانت الاضافة للتعريف فتعلقت اليمين بالمعروف ولهذا
لو كلم المشتري لا يحنث **قال** رحمه الله الزمان والحين ومنكرهما ستة
اشهر والمراد بالمنكر ما لم يدخله الالف واللام فيهما حتى لو قال لا اكلم فلانا
حينا او زمانا او الحين او الزمان فهو على ستة اشهر لان الحين يذكر بمعنى
الساعة قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون اي ساعة تمسون ويطلق
على اربعين سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر والمراد اربعون

سنة ويطلق على ستة اشهر قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين قال ابن عباس
رضي الله عنهما ستة اشهر فيحمل عليه لانه هو الوسط وخير الامور اوسطها
ولان اللحظة لا تقصد بالامتناع عنها باليمين للقدرة على الامتناع بدونها
والاربعون سنة بمنزلة الابد وقريبا منه اذ تعيين للتعيين ستة ولو قصد ذلك
لا يطلقه ولم يذكر الحين لانه يتأبد عند الاطلاق فتعين ما عيناه والزمان
يستعمل استعمال الحين يقال ما رأيتك منذ حين ومنذ زمان ويستوي فيه
المعرف والمنكر لان ستة اشهر لما كانت معهودة انصرف المعرف اليها هذا اذا لم
يكن له نية واما اذا نوى شيئا فعلى ما نوى لانه محتمل كلامه **قال** والدهر
والابد العمر لان المعرف منهما يراد به الابد عادة قال الله تعالى هل أتى على
الانسان حين من الدهر اي الابد وقال عليه السلام من صام الابد فلا صيام
له اي عمره كله **قال** ودهر مجمل اي المنكر منه مجمل وهذا عند ابي حنيفة
رحمه الله وقالا هو كالحين والخلاف في المنكر خاصة هو الصحيح واما المعرف
بالالف واللام فيراد به الابد بالاجماع على ما بينا لما انه يستعمل استعمال
الحين يقال ما رأيته منذ دهر ومنذ حين بمعنى واحد وابو حنيفة توقف
فيه وقال لا ادري ما الدهر والتوقف عند عدم المرجح من الكمال كما روي
انه عليه السلام سئل عن خير البقاع فقال لا ادري حتى اسأل جبرئيل
عليه السلام فسأل جبرئيل عليه السلام فقال لا ادري حتى اسأل ربي
عز وجل فصعد الى السماء ونزل فقال سألت ربي عن ذلك فقال خير البقاع
المساجد وخير اهلها من يكون اول الناس دخولا واخرهم خروجا وسئل
ابن عمر عن شيء فقال لا ادري ثم قال بعد ذلك طوبى لابن عمر سئل عن شيء
لا يدري فقال لا ادري فعلم انه من الكمال والتورع وقيل انما قال لا ادري
تأدبا وحفظا للسانه عن التحدث في الدهر فانه جاء في الخبر انه عليه السلام
قال لا تسبوا الدهر فان الله هو الدهر اي خالق الدهر وقيل وجد استعمال
الناس فيه مختلفا فان المعرف منه للابد والمنكر يخالف ذلك فقال لا ادري
ما الدهر لان اللغات لا تدرك بالرأي فترك الخوض فيه بالقياس **قال**
والايام وايام كثيرة والشهور والسنون عشرة وتنكيرها ثلاثة وكذلك الجمع
والازمنة وهذا عند ابي حنيفة وقالا في الايام وايام كثيرة سبعة وفي الشهور
اثنا عشر وما عداها للابد والمنكر منها ثلاثة بالاجماع لانه جمع ذكره منكرا
فيتناول الاقل للتيقن به بخلافها ومنها حيث يبطل مثله لانه يفضي
الى المنازعة لجهالته واما المعرف بالالف واللام فالاصل فيه انه للتعريف
العهدي ان كان ثم معهود وان لم يكن فللجنس فاذا كان للجنس فلا يخلو اما

ان

ان ينصرف الى ادنى الجنس او الى الكل ولا يتناول ما بينهما فاذا ثبت هذا فهما
يقولان وجد العهد هنا في الايام والشهور لان الايام تدور على سبعة والشهور
على اثني عشر فينصرف اليه وفي غيرهما لم يوجد فيستغرق العمر وابو حنيفة
يقول ان اكثر ما يطلق عليه اسم الجمع عشرة واقله ثلاثة فاذا دخلت عليه
الة التعريف استغرق الجميع وهو العشرة لان الاكثر الاقل بمنزلة العام من
الخاص والاصل في العام هو العموم ما لم يقم الدليل على الخصوص فحملناه عليه
ولا نسلم ان ما ذكراه معهود لان انتهاءها لا ينتهي اسامها لا انفسها والة التعريف
انما دخلت على الايام او الشهور دونها فانصرفت الى تعريفها في انفسها فصارت
لاقصى ما يطلق عليه ذلك اللفظ فان قيل الة التعريف اذا دخلت على الاعداد
تفيد تعريف الجنس لا تعريفا للعدد الا ترى ان من حلف لا يشتري العبيد او لا
يتزوج النساء ينصرف الى الجنس لا الى العدد فوجب ان يكون كذلك قلنا
العدد في الزمان معهود لانه معدود عادة فصار صرفه الى هذا المعهود اولى من
صرفه الى الجنس لانه يتبادر الى الذهن ولانه لو حمل على العدد لحمل على العشرة
فحينئذ يتنكر لعدم الاولوية وذلك لا يجوز لتعذر دخول الة التعريف فيكون
مطلقا بخلاف الزمان فان ابتداءه من وقت اليمين فلا يتنكر فان قيل
الجمع المحلى بالة التعريف يحمل على الادنى مع احتمال الكل كقوله لا اشتري العبيد
ونحوه فلم حمل هاهنا على الكل قلنا الاصل في العموم الاستغراق الا اذا تعذر كما في
ذلك في الازمان دون الاعيان لان غرضه المنع عما يقدر عليه او الحمل وهو لا
يقدر ان يشتري الافراد كلها في الاعيان فكيف يمنع نفسه عنه ولو امتنع عنه
يضاف الامتناع الى عدم القدرة لا الى اليمين بخلاف الزمان فانه يمكنه
ان يمتنع في الكل وكذا بالفعل فيه في ذلك الزمان بحيث لان من حلف لا يفعل
شيئا في زمان ففعله مرة حنث كمن حلف لا يكلم فلانا شهرا فكلمه مرة في الاعيان
لا يحنث حتى يفعل في كل فرد من افراده فلو حمل على الاستغراق لما تصور حنثه
فلا يحتاج ان يمنع نفسه عنه لعدم قدرته على الفعل في الكل وفي قوله لا اكلمه
اياما كثيرة انما انصرف الى المعهود وهو العشرة عنده وعندهما السبعة لانه
لما وصفه بالكثير فعلم بالضرورة انه لم يرد به الاقل وهو الثلاث لانه لو لم
يصفه كان منصرفا اليه وليس بعض الاعداد مما فوق الثلاث باولى
من البعض فينصرف الى المعهود بلفظ الايام على القولين ثم الجمع معرفا ومنكرا
يقع على ايام الجمعة في المدة وله ان يكلمه ما بين الجمعات لانه حقيقة اسم ليوم
مخصوص الا اذا نوى الاسبوع يصدق للاحتمال والتغليظ على نفسه والله اعلم

باب اليمين في الطلاق والعتاق

الاصل في هذا الباب ان الولد الميت ولد في حق غيره لا في حق نفسه وان الاول
اسم لفرد سابق والاخر لفرد لاحق والاوسط لفرد بين العددين المتساويين
واذا اشتمل لواحد منها اتصف بواحد من هذه الثلاثة فلا يتصف بالاخر
منها للتنافي بينهما وكذلك الفعل **قال** رحمه الله اذا ولدت فانت
كذا حنث بالميت بخلاف قوله فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم اخر حيا عتق الحي وحده
اي يعتق الذي يولد بعده ومعنى هذا الكلام ان قال لامرأته اذا ولدت
ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذا اذا قال لامته اذا ولدت
ولدا فانت حرة لان الموجود ولد حقيقة وعرفا وشرعا حتى تنقضي به العدة
والدم الذي بعده نفاس وتصير الامة به ام ولد ويرجى شفاعته يوم القيامة
قال عليه السلام ان السقط ليقوم محبنطئا على باب الجنة فيقول لا ادخل حتى
يدخل ابواي فاذا كان ولدا تحقق الشرط فينزل الجزاء على امه ضرورة بخلاف
ما اذا قال اذا ولدت ولدا فهو حر حيث يشترط ان يكون حيا عند ابي حنيفة
حتى اذا ولدت ولدا ميتا ثم اخر حيا عتق الحي عنده ومعنى المراد بقوله بخلاف فهو
حر اي بخلاف قوله اذا ولدت ولدا فذلك الولد حر وقال ابو يوسف ومحمد
لا يعتق واحد منهما لان الشرط قد تحقق بولادة الميت على ما بيناه فتنحل
اليمين لا الى الجزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وهي الجزاء وانحلال اليمين
لا يتوقف على نزول الجزاء الا ترى انه لو قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق
فابانها وانقضت عدتها ثم دخلت الدار انحلت اليمين فصار كما لو علق به
الطلاق او اعتق غيره على ما بينا ولابي حنيفة انه لو قال اذا ولدت ولدا
فهو حر فولدت ميتا ثم اخر حيا عتق الثاني فلولا ان الاول ولادة لما
عتق لانه صار اولا لا ولد انه لما جعل الحرية وصفا للمولود تقيد بولادة
الحي نظرا الى هذا الوصف اذ الميت لا يقبله وبه فارق ما استشهدا به
اذ الجزاء هناك ليس وصفا للشرط او نقول يثبت الحياة فيه بمقتضى صونا
لكلام العاقل عن اللغو الا ترى انه لو قال ان ولدت ولدا ميتا فهو حر
لغي ونظيره ما اذا قال ان ضربت فلانا فعبدي حر تقيد بحياة المضروب
لان معنى الضرب وهو الايلام لا يتحقق بعد الموت بخلاف ما اذا قال ان
اشتريت عبدا فلا فهو حر فاشترى عبدا لغيره حنث وتنحل به اليمين ولم
يتقيد اليمين بالشرا لنفسه لان المشترى لغيره محل للاعتاق وان
كان لا ينفذ فيه الا باجازة المالك وعلى هذا الخلاف لو قال اول ولد
تلدينه فهو حر فانه يتقيد بوصف الحياة عنده حتى لو ولدت ميتا ثم اخر حيا
عتق الحي وعندهما لا يعتق بخلاف ما اذا قال اول ولد تلدينه حيا او قال

ان ولدت ولدا حيا فهو حر لانه قيد بالحياة نصا وبخلاف ما اذا قال اول عبد
يدخل علي فهو حر فادخل عليه عبد ميت ثم اخر حي حيث يعتق الاخر بالاجماع في الصحيح
والعذر لهما ان العبودية بعد الموت لا تبقى لان الرق يبطل بالموت بخلاف الولد
والولادة فانه يطلق على الميت ايضا اجماعا ولهذا لو علق به الطلاق او حرية
غيره لا يتقيد بالحياة **قال** اول عبد املكه فهو حر فملك عبدا عتق ولو
ملك عبدين ثم اخر لم يعتق واحد منهم لان الاول اسم لفرد سابق لا يشاركه
غيره في اسمه ومعناه فالمشترى في المسئلة الاولى وجد فيه هذا المعنى فيعتق
وفي الثانية لم يوجد لانه لما اشترى العبدين معا في عقد واحد لم يوجد فيهما
الشرط وهو الفردية واما فيما اشتراه بعدهما لعدم السبق **قال** ولو قال
وحده عتق الثالث اي زاد هذه الكلمة على الكلام الاول بان قال اول عبد
اشتريه وحده او املكه وحده فهو حر فاشترى عبدين معا ثم واحدا بعدهما
عتق الثالث لانه يراد به الانفراد في حالة الشرا لان وحده للحال لغة يقال
جاء زيد وحده اي منفردا فيشترط انفراده في حالة الشرا ولم يسبقه احد في
الصفة فكان اولا فصار نظير ما لو قال اول عبد اشتريه بالدنانير فهو حر
فاشترى عبيدا بالدراهم او بالعروض ثم اشترى عبدا بالدنانير عتق لما قلنا
وكذا لو قال اول عبد اشتريه اسود فهو حر فاشترى عبيدا بيضا ثم اشترى
اسود عتق وفي المسئلة الاولى قال اول عبد اشتريه ولم يتعرض لحاله فان
قيل لو قال اول عبد اشتريه واحدا فهو حر فاشترى عبدين ثم اشترى
عبدا لا يعتق الثالث فالفرق بينهما قلنا الفرق بينهما ان وحده يقتضي
الانفراد في الفعل المقرون به وينفي مشاركة الغير اياه في ذلك الفعل
ولا يقتضي الانفراد في الذات وواحدا يقتضي الانفراد في الذات ولا يقتضيه في
الموجب الا ترى انه يصح ان يقال في الدار رجل واحد وان كانت معه
امرأة لانه يقتضي الانفراد في ذاته وهو الرجولية لا في الفعل المقرون به
وهو الكينونة في الدار ولا يصح ان يقال وحده لانه يقتضي صفة
التفرد للرجل في الفعل المقرون به وهو الكينونة في الدار لا انفراده في الدار
في ذاته وهو الرجولية وعلى هذا لو قال ما في الدار رجل واحد وفيها رجلان
كان كاذبا ولو قال ما في الدار رجل وحده كان صادقا فاذا ثبت هذا
فنقول قوله املكه وحده يقتضي التفرد في التملك والعبد الثالث
متصف بهذه الصفة على ما بيناه فيعتق وقوله املكه واحدا صفة للعبد
فيقتضي التفرد في ذاته فلم يتعلق الحكم به وجرى وجوده مجرى عدمه فيما يرجع
الى الافادة معنى التفرد حالة الشرا فلم يعتق الا اذا نوى معنى التوحد دل

في حالة الشرا لانه يحتمل ان يكون حالا من العبد او من المولى فلا يعتق
بالشك ولو قال اول عبد املكه فهو حر فملك عبدا ونصف عبد عتق
العبد الكامل لان نصف العبد ليس بعبد فلم يشاركه في اسمه فلا ينقطع
عنه وصف الاولية والفردية كما لو ملك معه ثوبا او نحوه بخلاف ما اذا قال
اول كر املكه فهو هدي فملك كرا ونصف كر حيث لا يلزمه شي لان النصف يزاحم
الكل في المكيلات والموزونات لانه باسم يضم شيئا واحدا بخلاف الثياب
والعبيد قال ولو قال آخر عبد املكه فهو حر فملك عبدا فمات لم
يعتق لان الآخر اسم لفرد لاحق لما ذكرنا غيره من جنسه ولا سابق له فلا يكون
لاحقا الا ترى انه يدخل في قوله اول عبد املكه فيستحيل ان يدخل في ضده
قال فلو اشترى عبدا ثم عبدا ثم مات عتق الآخر لانه فرد لاحق ويستند
العتق الى وقت الشرا حتى يعتبر من جميع المال اذا كان اشتراه في صحته عند ابي
حنيفة وعندهما يعتق مقتصرا على حالة الموت فيعتبر من الثلث على كل حال
لان الآخرية تثبت بعدم شرا غيره بعده فصار العتق معلقا بعدم الشرا
بعده وانما يثبت العدم عند الموت فيقتصر العتق على زمان الموت كما لو قال
ان لم اشتر عليك عبدا فانت حر فلم يشتر حتى مات يعتق العبد مقتصرا
على حالة الموت فكذا هذا لانه في معناه والمعنى هو المعتبر وله ان الآخرية
تثبت للثاني كما اشتراه الا ان هذه الصفة بعرض الزوال لاحتمال شرا
غيره بعده فاذا مات ولم يوجد ما يبطل صفة الآخرية تبين انه كان آخرا منذ
اشتراه فيعتق من ذلك الوقت كما لو علق الطلاق او العتاق بالحيض فان
الدم لم يحنث للحال لاحتمال الانقطاع دون الثلاث فاذا استمر ثلاثة ايام
تبين ان العتق او الطلاق كان واقعا من وقت رات الدم وقولهما ان
صفة الآخرية انما تثبت بعدم شرا غيره بعده قلنا نعم ولكن ذلك غير مذكور
فلم يجعل شرطا شرعا الا ترى انه لو آلى من امراته ومضت اربعة اشهر ثم قال
كنت فئت اليها لم يقبل قوله مع ان الطلاق معلق بعدم القربان لكنه
لما لم يكن ملفوظا صريحا لم يجعل شرطا بخلاف ما لو قال ان لم اقربك اربعة
اشهر فانت طالق باين فلما مضت اربعة اشهر قال كنت قربتها في المدة
فانه يقبل قوله كذا هنا وعلى هذا الخلاف فيما اذا قال آخر امراة
اتزوجها فهي طالق ثلاثا يقع عند الموت عندهما وترث بحكم انه فار ولها
مهر واحد وعليها العدة لا بعد الاطول من عدة الطلاق والوفاة وان
كان الطلاق رجعيا فعليها عدة الوفاة وبحد وعنده يقع منذ تزوجها
فان كان دخل بها فلها مهر ونصف مهر بالدخول بشبهة ونصف مهر بالطلاق

قبل

قبل الدخول وعدتها بالحيض بالاجماع ولا ترث منه ولو قال آخر امراة اتزوجها
فهي طالق فتزوج امراة ثم اخرى ثم طلق الاولى ثم تزوجها ثم مات طلقت
التي تزوجها مرة لان التي اعاد عليها التزوج اتصفت بكونها اول فلا
تتصف بالآخرية للتضاد كمن قال آخر عبد اضربه فهو حر فضرب عبدا ثم ضرب
آخر ثم اعاد الضرب في الاول ثم مات عتق المضروب مرة قال رحمه الله
كل عبد بشرني بكذا فهو حر فبشره ثلاثة متفرقين عتق الاول لان البشارة
اسم لخبر صادق ليس للمبشر به علم عرفا ويتحقق ذلك من الاول دون الباقين
الا ترى الى ما روي انه عليه السلام مر بابن مسعود وهو يقرا القران ومعه
ابو بكر وعمر فقال عليه السلام من اراد ان يقرا القران غضا كما انزل فليقرا
بقراءة ابن ام عبد فابتدر بذلك ابو بكر وعمر فكان يقول ابن مسعود بشرني
ابو بكر واخبرني عمر فقد سمى ابا بكر مبشرا لانه اخبره بخبر صادق وليس له
به علم وهذا بخلاف الخبر حيث لا يشترط عدم العلم به حتى لو قال من اخبرني
بقدوم فلان فهو حر فاخبره ثلاثة متفرقين عتقوا لما بينا ورويناه لكنه
يشترط ان يكون صادقا كالبشارة ولو ارسل اليه العبد عتق في البشارة
والخبر لان الكتاب والمراسلة بشارة وهذا بخلاف الحديث حيث لا يحنث
الا بالمشافهة ولو ان عبدا له ارسل عبدا آخر بالبشارة فجا الرسول وقال
للمولى ان فلانا يقول لك قدم فلان عتق المرسل دون الرسول وهذا بمنزلة
الكتاب ولو قال الرسول ان فلانا قد قدم ولم يقل ارسلني عتق الرسول
خاصة قال وان بشروه معا عتقوا الا ان البشارة تحققت من الجميع
لانها عبارة عن خبر يغير بشرة الوجه لغة وفي الوضع عبارة على ما بيناه
وهي تتحقق من الجماعة قال الله تعالى فبشروه بغلام عليم قال وصح شرا
ابيه للكفارة لا شرا من حلف بعتقه ولا ام ولده وقال زفر والشافعي لا يجوز
شرا ابيه ايضا عن الكفارة ومعنى هذه المسئلة في ام الولد ان يقول لامة
غيره وقد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني فاشتراها
فانها تعتق لوجود الشرط ولا يجزيه عن الكفارة والاصل فيه ان النية اذا
قارنت علة العتق القرابة لانها علة الصلة بين الاقارب لانها تجب
بالقرابة كالنفقة والتزاور والشرا شرط العتق لانه سبب الملك والاعتاق
سبب لزواله وبينهما تناف فاستحال اضافة العتق الى الشرا فلم تتصل
النية بعلة العتق فلا يصح كمن قال لعبد لغيره ان اشتريتك فانت حر شراه
ناويا عن الكفارة فانه لا يجزيه وهو المراد بقوله لا شرا من حلف بعتقه الحاج
بينهما ان نية التكفير قارنت الشرط في المسالتين وهو الشرا لا العلة

ورق المعتق كامل مع الملك
والملاك الخلاف في المسئلة
الا ان ابنا عليه يعتق بما علة العتق
صح

من التعليق لا ول ولهذا اشترط الاهلية عنده حتى لو قارنته النية صح
وجاز عن الكفارة ولانه فيه صرف منفعة الكفارة الى ابيه فلا يجوز كغيرها
من القرب الواجبة عليه ولنا ان شرا القريب اعتاق قال عليه السلام لا
يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه رواه الجماعة الا
البخاري اي يعتقه بذلك الشرا لانه لا يحتاج العتق الى شي اخر وهذا كما يقال
سقاه فارواه اي بذلك السقي وضربه فاوجعه اي بذلك الضرب وقد
اقترنت النية به فوجب القول بجوازه لاقتران النية بعلة العتق
والدليل على انه اعتاق ان الرجل لو اشترى نصفه مع احد الشريكين يضمن ان
كان موسرا وهذا الضمان لا يجب الا على المعتق ولان الشرا يوجب الملك والملك
يوجب العتق في القريب فيضاف العتق مع حكمه الى الشرا لانهما حدثا به وهذا
كمن رمى انسانا فاصابه فان قتل به كانه حز رقبته بالسيف لان الرمي يوجب
نفوذ السهم ومضيه في الهوى والنفوذ سبب الوقوع في الذمي لانه والوقوع
سبب الجرح وهو سبب الموت فيضاف كله الى الرمي الذي هو علة وما نا العتق
صلة وبالملك تاثير في استحقاق الصلة ثم عامر يجب الزكاة باعتبار الملك
صلة للفقرا لما تاثير في استحقاق الصلة فكانا علة ذات وصفين ومتى
تعلق الحكم بعلة ذات وصفين يضاف الحكم الى اخرهما لان تمام العلة به
واخر الوصفين هنا الملك فيكون به معتقا ولهذا لو ادعى احد الشريكين
نسب نصيبه من العبد المشترك ضمن نصيب شريكه لان القرابة صادفت اخر
الوصفين فصار به معتقا ولا يدخل على هذا شهادة الشاهد الثاني حيث
لا يضاف الحكم اليها وحدها وان تمت الحجة بها بل يجب عليهما ضمان ما اتلفاه
بشهادتهما عند الرجوع لان الشهادة لا توجب شيا بدون القضا والقضا
يكون بهما جميعا ولا يقال ان العتق مستحق بالقرابة لانا نقول الاستحقاق
لا يثبت قبل كمال العلة ولا معنى لقولهم فيه صرف منفعة الكفارة الى
ابيه لانه لما جاز صرفها الى عبده فاولى ان يجوز الى ابيه بخلاف غيرها من
انواع الواجبات كالاطعام والكسوة والزكاة لانه لا يجوز صرفها الى عبده
فكذا الى ابيه وعلى هذا الخلاف لو وهب له قريبه او تصدق عليه به
او اوصى له به فقبل ناويا عن الكفارة بخلاف ما اذا ورثه فانه جبري
وليس له فيه صنع ولا اختيار ولهذا لا يجب عليه الضمان لشريكه به فلا يمكن
ان يجعل معتقا بدون اختياره ومباشرته وانما لا يجوز شرا من حلف بعتقه
عن الكفارة اذا نوى بالشرا عن الكفارة لان النية لم تقترن بالعلة
وهي اليمين ولا يقال المعلق بالشرط كالمنجز عنده فيكون علة ذلك الوقت

وقد

وقد اقترنت النية به فيه لانا نقول هو كالمنجز في ذلك الوقت حكما لا
حقيقة الا ترى ان الاهلية شرط كالنية وهي تشترط عند العلة وهي اليمين
واما الشرا فشرط محض لانه لا ينضاف اليه الحكم وهو العتق وانما يضاف
الى اليمين السابق لانه هو المؤثر حتى لو اقترنت النية به بان قال ان اشتريتك
فانت حر عن كفارة يميني فاشتراه جاز عن كفارته لاقتران النية بالعلة
الا اذا كانت امة قد استولدها بالنكاح فان عتقها لا يجزي عن الكفارة
لاستحقاقها الحرية بجهة اخرى وقال عليه السلام اعتقها ولدها **قال**
رحمه الله ان تسريت امة فهي حرة صح لو في ملكه اي لو قال ان تسريت امة فهي
حرة فتسرى امة كانت في ملكه يوم حلف عتقت لان اليمين انعقدت
في حقها لانها تتناول المملوكة في ذلك الوقت على العموم لكون الامة نكرة
في سياق الشرط وهو كالنفي **قال** والا اي اذا لم تكن الجارية التي
استولدها في ملكه حين حلف لا يصح ومراده انه لا يتناول من لم يكن في ملكه
يوم حلف حتى لو اشترى جارية وتسرى بها لا تعتق وقال زفر تعتق لان
التسري لا يصح الا في الملك فكان ذكره ذكرا للملك كمن قال لاجنبية ان
طلقتك فعبدي حر يصير كانه قال ان تزوجتك وطلقتك فعبدي
حر لان الطلاق لا يصح الا في الملك فصار ذكره ذكرا للملك فكذا هنا ولا
يقال هذا اثبات الملك بالاقتضا وهو لا يرى الاقتضا لانه لا يجوز انه
اثبته بدلالة اللفظ او الحذف اذ اثبات ما لم يذكر لا ينحصر بالاقتضا بل
الظاهر انه من باب دلالة اللفظ لانه بمجرد ذكر التسري يسبق الملك الى
الفهم ومن الاقتضا لا يكون الفهم من اللفظ وقد يتفق كما في قوله ان اكلت او
شربت يفهم منه الطعام وهو مقتضى ولنا ان اليمين بالعتق انما يصح في الملك
او مضافا اليه او الى سببه ولم يوجد واحد منها في حقها وهذا لان التسري عبارة
عن التحصين والمنع عن الخروج ماخوذ من السرية واحدة السراري منسوبة
الى السر وهو الجماع او الاخفا او الى السرور لان الانسان يسر بها او الى السري
وهو السيد وهي من جملة ما غير في النسب الى فعلية كما قالوا في النسب الى
الدهر دهري والى الارض السهلة سهلي وقلبت احدى الرائات يا في تسريت واصله
تسررت كما قلبت احدى النونات يا في تظننت واصله تظننت وطلب الولد
ليس بشرط في التحصين للتسري خلافا لابي يوسف حتى لو عزل عنها لا تكون
سرية عنده فاذا كانت عبارة عن التحصين وذلك يكون بملك النكاح
كما يكون بملك اليمين وكان من ضرورته ملك المنفعة لا ملك الرقبة فلا
يصير ذكره ذكر ملك اليمين كما اذا قال لجارية الغير اذا جامعتك فانت

حرة فاشتراها وجامعها لم تعتق لما قلنا بخلاف الطلاق لانه لا يملك
التطليق الا بملك النكاح فيصير ذكره ذكرا للنكاح ولئن سلمنا ان ذكر
التسري ذكر للملك اليمين لا يلزم منه عتقها لان اشتراط الملك ثبت اقتضاء
ضرورة صحة التسري وهو شرط فيتقدر بقدرها ولا يظهر ثبوته في حق
صحة الجزاء لان ما ثبت اقتضاء للضرورة يتقدر بقدرها ولا يظهر فيما
وراها وهذا لانه لما جعل التسري شرطا للعتق يحتاج الى اثبات الشرط
وهو التسري واما نزول الجزاء فالشرط مستغن عنه لانه يمكن ثبوت الشرط
بدون نزول الجزاء الا ترى ان التسري يوجد وان لم يعتق الامة وفي مسئلة
الطلاق ظهر النكاح في حق الشرط وهو الطلاق الذي علق به العتق
ولم يتعد الى الجزاء وانما يعتق العبد الذي في ملكه لانه صار ذاكرا للتعليق
لكونه في ملكه للحال وللانسان ان يعلق عتق عبده بشرط سيوجد دونا
مسئلتنا ما لو قال لاجنبية ان طلقتك واحدة فانت طالق ثلاثا فتزوجها
فطلقها واحدة لم تطلق ثلاثا لان ذكر الطلاق ذكر النكاح لصحة الطلاق
الذي هو الشرط ولم يكن ذكر للنكاح في حق الجزاء وهو وقوع الثلاث المعلق
به الطلاق الذي هو الشرط وما قاله زفر لم يصح لانه لو كان كما قاله
لما تناول الا من كان في ملكه يوم حلف لانه كان تقدير الكلام ان ملكت جارية
وتسريت بها فهي حرة فلا يعتق من كانت في ملكه يوم يشتريها اذا تسرى بها وزفر
ما استشهد به زفر ان يقول لامة ان تسريت بك فعبدي حر فاشتراها
فتسرى بها عتق عبده الذي كان ملكه وقت الحلف ولا يعتق من اشتراه
بعده قال كل مملوك لي حر عتق عبيده القن وامهات اولاده ومدبروه
لان المطلق ينصرف الى الكامل وملكه لهؤلاء كامل لانه يملكهم رقبة ويدا
ولو قال اردت به الرجال دون النساء دين ديانة لا قضاء لانه نوى التخصيص
في اللفظ العام وهذا بخلاف ما لو قال نويت السود دون البيض او بالعكس
حيث لا يصدق ديانة ولا قضاء لانه نوى التخصيص بوصف ليس في اللفظ
ولا عموم له اذ لم يدخل تحت اللفظ فلا تعمل فيه نية التخصيص ولو قال
نويت النساء دون الرجال لم يصدق لان المملوك حقيقة للذكور دون
الاناث فان الاناث يقال لهن مملوكة لكن عند الاختلاط يستعمل عليهم لفظ
التذكير عادة تطرقا للتبعية ولا يستعمل فيهن عند انفرادهن فيكون نية
لغوا بخلاف ما اذا قال نويت الرجال خاصة حيث يصدق لانه نوى حقيقة
كلامه لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء وكذا لو قال نويت غير المدبر
لم يصدق قضاء قال ولا مكاتبه اي لا يعتق مكاتبه بهذا اللفظ لان

الملك

الملك فيه ناقص لانه خرج من ملك المولى يدا ولهذا لا يملك المولى اكسابه
ولا يحل له ان يطاها لو كانت انثى وتضمن جنايته عليه كجنايته على الاجنبي وكذا
معتق البعض لا يعتق عند ابي حنيفة لانه كالمكاتب عنده فيكون
قاصرا فلا يدخل تحت الاطلاق الا بالنية كالمختلعة لا تدخل تحت قوله
كل امراة لي طالق بخلاف المدبر وام الولد لان الملك فيهما كامل فيدخلان
تحت الاطلاق والرق فيهما ناقص لاستحقاقهما الحرية من وجه فلا يجزيان
عن الكفارة والمكاتب عكسه فان رقه كامل وملكه ناقص فانعكس الحكم لذلك
قال هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وخير في الاوليين
لان كلمة او لاثبات احد المذكورين وقد ادخلها بين الاوليين وعطف الثالثة
على المطلقة منهما لان العطف للمشاركة في الحكم وهو الطلاق فيختص
بمحل الحكم وهي المطلقة فصار كما اذا قال احداكما طالق وهذه قال
وكذا العتق والاقرار صورته اذا قال لعبيده هذا حر او هذا وهذا عتق
الاخير وله الخيار في الاوليين لما بينا ولو قال في الاقرار لفلان علي
الف درهم او لفلان وفلان كان خمس المائة للاخير وخمسمائة بين الاوليين
يجعله لايهما شاء لان كلمة او لاحد المذكورين على ما بينا وكانه اقر لاحد الاوليين
وللثالث بالف فيكون للثالث نصفه ولاحدهما نصفه وذكر في المغني ان
النصف للاول والنصف للاخيرين والصواب الاول وعليه المعنى لان الثالث
معطوف على من له الحق منهما فيكون شريكا له ولو كان معطوفا على ما يليه كما ذكره
لكان التقدير للاول وحده او للاخيرين لانه اوجبه لاحد المذكورين لا بمعنى
الشركة اذ ان اثبات قبل البيان ولو قال والله لا اكلم فلانا او فلانا وفلانا
فان كلم الاول وحده حنث ولا يحنث بكلام احد الاخيرين حتى يكلمهما فيجعل
الثالث في الكلام مضموما الى الثاني على التعيين وفيما تقدم جعله مضموما
الى من وقع له الحكم والفرق ان او اذا دخلت بين شيئين تناولت احدهما منكرا
الا ان في الطلاق ونحوه الموضع موضع الاثبات فتخص فتطلق احداهما وفي
الكلام الموضع موضع النفي فتعم عموم الافراد قال الله تعالى ولا تطع منهم اثما
او كفورا فصار كانه قال لا اكلم فلانا ولا فلانا فيضم الثالث الى ما يليه
لانه لما كانت او لعموم الافراد صار كل واحد منهما كلاما على حدة كان الاول
انقطع وشرع في الكلام الثاني والعطف فيه لا ينصرف الى الاول بخلاف الطلاق
وامثاله فان الانفصال فيه بين الكلامين ثابت فيكون الثالث معطوفا
على من وجب له الحكم ولان قوله طالق لا تصلح ان يكون خبرا للمثنى وفي ضم الثالث
الى الثاني جعله للمثنى لانه يصير كانه قال هذه طالق او هاتان طالق فلا يجوز

الا اذا قال طالقتان لان المفرد لا يصلح خبرا للمثنى بخلاف الكلام فان قوله
لا اكلم يصلح للمثنى وللاقل والاكثر وهذا كله اذا لم يذكر للثاني وللثالث
خبرا فان ذكر له خبرا بان قال هذه طالق او هذه وهذه طالقتان او قال
هذا احر او هذا وهذا احران فانه لا يعتق احد ولا يطلق بل يخير ان اختار
الايجاب الاول عتق الاول وحده وطلقت الاولى وحدها وان اختار
الايجاب الثاني عتق الاخران وطلقت الاخريان والله تعالى اعلم

باب اليمين في البيع والشراء والتزويج والصوم والصلاة وغيرها

الاصل فيه ان كل فعل ترجع حقوقه الى المباشرة لم يحنث الحالف الا بفعله بنفسه
ولا يحنث بوجود الفعل من الوكيل حقيقة او حكما وان كانت حقوقه ترجع الى
الامر يحنث بفعل الوكيل كما يحنث بالمباشرة لان الوكيل فيه سفير ومعبر
ولهذا لا يضيفه الى نفسه بل الى الامر ويتوقف لو باشره بغير امره ولا ينفذ
عليه وفي الاول الوكيل يباشر ولهذا لا يضيفه الى الامر بل الى نفسه وينفذ
عليه لو باشره بغير امره قال رحمه الله ما يحنث بالمباشرة لا بالامر
البيع والشراء والاجارة والاستيجار والصلح عن مال والقسمة والخصومة
وضرب الولد اي الاشياء التي يحنث الحالف بمباشرتها ولا يحنث بالتوكيل بفعلها
هي هذه الاشياء التي عددها من البيع والشراء والاجارة والاستيجار
والصلح عن مال والقسمة والخصومة وضرب الولد اي الاشياء التي يحنث
الحالف بمباشرتها ولا يحنث بالتوكيل بفعلها هي هذه الاشياء التي عددها
من البيع والشراء والاجارة الى اخره وهو القسم الاول من الاصل الذي
ذكرنا وانما لا يحنث الحالف في هذه الاشياء بمباشرة الوكيل لان الفعل وجد
من الوكيل حقيقة وكذا حكما ولهذا رجعت الحقوق اليه حتى لو كان الوكيل
حالفا يحنث بمباشرتها فلم يوجد الفعل من الموكل لا حقيقة ولا حكما
فلم يحنث الا اذا نوى ان لا يامر به غيره فحينئذ يحنث بالتوكيل لانه شدد
على نفسه فتصح نيته ويحنث بفعله ايضا لانه تناوله حقيقة فلا
تتغير نيته او يكون مثله لا يباشر هذه الاشياء كالقاضي والامير فحينئذ
يحنث بالامر لان كل احد يمنع نفسه باليمين عما يعتاده وعادته الامر به
دون المباشرة فينصرف اليمين اليه لان اليمين منعقدة بالعرف ومقصود
الحالف ولهذا تنعقد بمباشرته بنفسه لو كان مثله مما يباشر هذه الاشياء
حتى لا يحنث بالتوكيل لان غرضه بالحلف التوقي من الحقوق وان كان يباشرها
مرة ويامر اخرى يعتبر الاغلب قال وما يحنث بهما الطلاق والنكاح
والخلع والعتق والكتابة والهبة والصدقة والقرض والاستقراض وضرب

العبد والذبح والبناء والخياطة والايداع والاستيداع والاعارة
والاستعارة وقضاء الدين وقبضه والكسوة والحمل اي الاشياء التي يحنث
فيها بالمباشرة والتوكيل النكاح والطلاق الى اخر ما ذكر حتى لو حلف
لا يفعل شيئا من هذه الاشياء يحنث بمباشرته وبمباشرة وكيله خلافا للشافعي
في مباشرة الوكيل لان الفعل وجد من المامور حقيقة ومن الامر حكما فوجد
شرط الحنث من الامر من وجه دون وجه فلا يحنث كما في القسم الاول ولنا
ان غرض الحالف التوقي عن حكم العقد وحقوقه وهذه العقود تنتقل اليه
بحقوقها فصار مباشرة الوكيل كمباشرته في حق الاحكام والحقوق وصار الوكيل
سفيرا ومعبرا ولهذا لا يستغني عن اضافتها اليه ولو باشرها بغير اذنه
لا ينفذ عليه فاذا فعلها بامره فقد وجد منه شرط الحنث فيحنث وما كان
منها حسيا كضرب الغلام والذبح ونحوهما فمنقول ايضا الى الامر حتى لا يجب
الضمان على الفاعل فكان منسوبا اليه فيحنث ومنفعة ضرب العبد عائدة
الى المولى اذ العبد يجري على موجب امر المولى ويسعى في مصالحه اذا ضربه



فصار ضربه كضرب المولى بخلاف ضرب الولد فان معظم منفعته يحصل للولد
لانه يتادب به وينزجر عن القبائح فصار ولو حلف لا يضرب رجلا حرا فامر
بضربه حيث لا يحنث بضرب المامور اياه لانه لا يملك ضربه فلا يصح امره
الا ان يكون الامر ذا سلطان او قاضيا فحينئذ يحنث لانهما يملكان ضرب
الاحرار حدا او تعزيرا فيملكان الامر به فيضاف فعل المامور اليهما ولهذا
لا يجب على الضارب باذنهما الضمان في الحد والتعزير ولو قال الحالف في
الطلاق والتزويج ونحوهما من الحكميات نويت ان لا اتكلم به والا الى نفسي
صدق ديانة لا قضاء بخلاف ما اذا قال في ذبح الشاة وضرب العبد نويت
ان لا الي بنفسي يصدق ديانة وقضاء والفرق بينهما ان الطلاق ليس الا
تكلم بكلام يفضي الى وقوع الطلاق على المراة والامر بذلك مثل التكلم به
واللفظ ينتظمهما فاذا نوى ان لا يلي فقد نوى الخصوص في العام فلا
يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر اذ الظاهر في العام العموم دون الخصوص
والضرب ونحوه فعل حسي يعرف باثره المحسوس في المحل وانما يحصل ذلك بالفعل
فكان فيه حقيقة والنسبة الى الامر بالتسبب مجاز فاذا نوى الفعل
بنفسه فقد نوى حقيقة كلامه فيصدق ديانة وقضاء والضابط
ان كل فعل ترجع حقوقه الى الامر ويحتمل نقل حكم فعله الى غيره يحنث الحالف
بمباشرة المامور والا فلا انما يحنث بالطلاق والعتاق اذا وقعا بكلام
وجد بعد اليمين واما اذا وقعا بكلام وجد قبل اليمين فلا يحنث حتى

لو قال لامرأته إذا دخلت الدار فأنت طالق ثم حلف أن لا يطلق فدخلت
لم يحنث لأن وقوع الطلاق عليها بكلام كان قبل اليمين ولو حلف أن لا
يطلق ثم علق الطلاق بالشرط ثم وجد الشرط حنث ولو وقع عليها الطلاق
بمضي مدة الإيلاء فإن كان الإيلاء قبل اليمين لا يحنث وإلا حنث ولو فرق بينهما
باللعان لا يحنث عند زفر وعن أبي يوسف روايتان وعلى هذا لو حلف أن لا
يعتق ثم شرط للحنث وقوع العتق بكلام وجد بعد اليمين ولو أدى المكاتب
فعتق فإن كانت الكتابة قبل اليمين لا يحنث وإن كانت بعده يحنث قال
ودخول اللام على البيع والشراء والإجارة والصياغة والخياطة والبناء
كإن بعت لك ثوبا لاختصاص الفعل بالمحلوف عليه بأن كان بأمره كان ملكه
أو لا وعلى الدخول والأكل والشرب والعين كإن بعت ثوبا لك لاختصاصها
به بأن كان ملكه أمر أو لا أي دخول اللام على الفعل كقوله إن بعت لك
ثوبا أو اشتريت إلى آخره كان لاختصاص الفعل بالشخص المحلوف عليه يعني
يشترط أن يكون الفعل وهو البيع ونحوه لأجل المحلوف عليه بأن كان بأمره
سواء كان الثوب ملكا للمحلوف عليه أو لم يكن بعد أن باعه الحالف بأمره حتى لو
دس المحلوف عليه ثوبه وباعه الحالف بغير علمه لا يحنث لأن حرف اللام لما
دخلت على البيع وهو قوله إن بعت لك ثوبا أي إن بعت لأجلك ثوبا اقتضت
اختصاص البيع به وذلك بأن يفعله بأمره إذ البيع تجري فيه النيابة ولم
توجد بخلاف ما إذا قال إن بعت ثوبا لك حيث يحنث إذا باع ثوبا مملوكا
له سواء كان بأمره أو بغير أمره علم بذلك أو لم يعلم لأن حرف اللام دخلت على
العين وهو الثوب لأنه أقرب إليها فاقتضت اختصاص العين به وهو
المراد بقوله في آخره والعين كإن بعت ثوبا لك لاختصاصها به بأن كان
ملكه سواء أمر أو لا أي دخول اللام على العين كقوله إن بعت ثوبا لك يكون
اليمين لاختصاص العين بالمحلوف بأن كان ملكه سواء أمره أو لم يأمره وهذا
الاختلاف الذي ذكره بين دخول اللام على الفعل وبين دخولها على العين
إذا كان الفعل مما يملك بالعقد وتجري فيه النيابة كالبيع والشراء ونحوهما وإن
كان مما لا يملك بالعقد كدخول الدار وضرب الغلام والأكل والشرب لا يختلف
الحكم بينهما إذا دخلت على الفعل أو العين بل يكون اليمين فيهما لأجل اختصاص
العين بالمحلوف عليه حتى لو قال إن دخلت لك دارا أو إن دخلت دارا
لك أو ضربت لك غلاما أو غلاما لك ونحو ذلك يحنث كيفما كان وهو
المراد بقوله وعلى الدخول والضرب والأكل والشرب أي لو دخلت اللام على
الدخول والأكل والشرب إلى آخره كانت اليمين لاختصاص العين بالمحلوف

عليه

عليه فصار كدخولها على العين ولهذا عطف العين على هذه الأشياء وإنما كان
كذلك لأن اللام للاختصاص وأقوى وجوهه الملك فإذا جاورت الفعل
أوجبت ملكه دون العين إن كان ذلك الفعل مما يملك بالعقد كالبيع
والشراء وبناء الدار ونحوها وإن كان مما لا يملك بالعقد كالأكل والشرب
ودخول الدار ونحوها لا يفيد ملك الفعل لاستحالته فيفيد ملك العين
لأنه محتمل كلامه بأن يقدر فيه تأخيرها بخلاف الفصل الأول فإن كل واحد
منهما مما يملك بالعقد فرجحنا الفعل بالقرب وإذا جاورت العين توجب
ملك العين مطلقا لأن الأعيان كلها تملك فلا حاجة إلى التعيين
وذكر ظهير الدين أن المراد بالغلام الولد دون العبد لأن ضرب العبد
يحتمل النيابة والوكالة فصار نظير الإجارة لا نظير الأكل والشرب
والغلام يطلق على الولد قال الله فبشرناه بغلام وذكر قاضي خان المراد
به العبد للعرف ولأن الضرب مما لا يملك بالعقد ولا يلزم به فانصرف
إلى المحل المملوك بالتقدم والتأخير على ما بيناه قال فإن نوى غيره
صدق فيما عليه أي إن نوى خلاف ما اقتضاه ظاهر كلامه صدق فيما
فيه تشديد على نفسه ديانة وقضاء وفيما فيه تخفيف يصدق ديانة لا قضاء
وذلك مثل أن ينوي بقوله إن بعت لك ثوبا معنى قوله إن بعت ثوبا لك
أو بالعكس لأنه نوى ما يحتمله كلامه على ما بيناه من قبل فيصدق قال
رحمه الله أنا بعته أو ابتعته فهو حر فعقد بالخيار حنث أي لو قال المالك
إن بعت هذا العبد فهو حر وقال غيره إن اشتريته فهو حر فباعه بشرط
الخيار أو اشتراه بشرط الخيار عتق لوجود شرط العتق وهو البيع أو الشراء
ولقيام الملك عند وجود الشرط لأن البيع بشرط الخيار يمنع خروج الشرط
أما عندهما فظاهر لأن خيار المشتري لا يمنع دخول المبيع في ملكه وأما
عند أبي حنيفة فلأن المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط فيصير كأنه
قال بعد الشراء أنت حر فيصير مختارا بذلك للإمضاء وله ذلك بخلاف
ما إذا علقه بالملك بأن قال إن ملكتك فأنت حر حيث لا يعتق به عنده
لأن الشرط وهو الملك لم يوجد عنده لأن خيار المشتري يمنع دخول المبيع
في ملكه على قوله وعندهما يعتق لوجود الشرط لأن خيار المشتري لا يمنع
الدخول في ملكه وبهذا يفرق أبو حنيفة بين شراء القريب وبين شراء من علق
عتقه بالشراء حيث لا يعتق القريب بالشراء بشرط الخيار ويعتق الآخر به
على ما ذكرنا لأنه لم يوجد منه الإعتاق في القريب وإنما يعتق إذا ملكه ولم
يدخل في ملكه مع خياره بخلاف المعلق عتقه بالشراء لأن الشرط قد وجد في

حنثه على ما بينا ونزل معتقا في ذلك الوقت لتقدم التعليق منه وفي الموقوف
لا ينزل لعدمه ولو باعه بعد ما حلف بيعا باتا لم يعتق لانه كما باعه
تم البيع فيه وزال عن ملكه والجزاء لا ينزل في غير الملك فينبغي ان تنحل اليمين
لوجود الشرط وهو البيع حقيقة ولو كان الخيار للبائع لا يحنث المشتري لان
المشتري لم يتمكن بهذا الشراء من شيء فكان كان الشراء لم يوجد **قال** وكذا
بالفاسد والموقوف اي وكذا يحنث بالفاسد من البيع والشراء وبالموقوف
منهما في يمينه ان لا يبيع او لا يشتري فاما الفاسد منهما فان كان الحالف
هو البائع ينظر فان كان العبد في يد المشتري مضمونا عليه بمثل غصب
لا يعتق لانه كما تم البيع يزول عن ملكه كالبيع الصحيح البات وينبغي
ان ينحل اليمين لما قلنا في الصحيح البات وان كان العبد في يد البائع
عتق لانه لا يزول ملكه قبل التسليم ولو كان المشتري هو الذي حلف بعتقه
فاشتراه شراء فاسدا فان كان في يده مضمونا على الوجه الذي ذكرناه
يعتق لدخوله في ملكه كما تم البيع والا فلا وفي المحيط عن ابي يوسف لو قال
ان اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبدا شراء فاسدا ثم تتاركا البيع ثم اشتراه
شراء صحيحا لم يعتق لانه حنث بالشراء الفاسد لانه شراء حقيقة فانحلت
اليمين به وارتفعت وهذا دليل على انه لو اشتراه شراء فاسدا والعبد
في يد البائع تنحل اليمين لا الى جزاء لعدم الملك قبل القبض ثم بالقبض لا
يعتق لانه ليس بشراء وعن ابي يوسف انه لا يحنث بالفاسد ولا بما فيه خيار
لاحدهما اصلا لان الفاسد ناقص ذاتا لا يفيد الملك للحال ولا بعد القبض
على الكمال لانه لا يفيد الحل فكان الشرط معدوما من وجه وشرط الخيار
يمنع تعلق الاستحقاق بالعقد فصار كالايجاب بلا قبول وجه الظاهر
انه كامل ذاتا لوجود الاهلية والركن والمحلية وتخلف الحكم من الملك والحل
لا يضر كالهبة وشراء اخته من الرضاع ولا يقال التعليق بالشرط اعدام قبله
فوجب ان لا يحنث كما لا يحنث بتعليق الطلاق في يمينه ان لا يطلق لانا نقول
ذاك في الاسقاطات التي تتعلق بالشرط لا في البيع لان في البيع ذات
العقد موجود واثر الشرط في تاخير الحكم لا في العقد ولهذا يشرع مع شرط
الخيار ولو كان معلقا لبطل لما عرف في موضعه من المطولات واما الموقوف
فلانه قد وجد فيه البيع حقيقة لوجود ركنه وشرطه ومحله وكذا احكاما على
سبيل التوقف فيحنث وصورة المسئلة ان يقول اذا اشتريت عبدا فهو
حر فاشترى عبدا من فضولي حنث بالشراء لا بالاجازة لان الاجازة شرط الحكم دون السبب
والركن قد قبلها ولهذا استند الحكم عند الاجازة وثبت عندها به لا انها

وعن

وعن ابي يوسف انه يصير مشتريا عند الاجازة كالنكاح ونحن نقول الفرق
بينهما ان المقصود من النكاح الحل ولم ينعقد الموقوف لافادته بخلاف البيع
فان المقصود منه الملك دون الحل ولهذا يجامعه الحرمة فيحنث فيه من
وقت العقد وفي النكاح من وقت الاجازة وعلى هذا لو حلف ان لا يبيع
فباع ملك الغير بغير اذن صاحبه يحنث لوجود البيع منه حقيقة على ما ذكرنا
في الشراء ولهذا ترجع الحقوق اليه **قال** لا بالباطل اي لا يحنث
بالبيع الباطل ولا بالشراء الباطل في يمينه لا يبيع او لا يشتري لانه ليس بيع
حقيقة ولا حكما لانه لا يفيد شيئا من احكام البيع ولو اتصل به القبض حتى لو
قال ان اشتريت اليوم شيئا فعبدي حر وان بعت عبدك فهو حر فباعه بميتة
او دم لا يحنث بخلاف ما اذا باعه بخمر لانه فاسد على ما عرف والاول باطل لان
الميتة ليست بمال عند احد ولو اشترى مدبرا او ام ولد لا يحنث لانه انعقد
لها سبب الحرية وهي تنافي الانعقاد ولو قضى بجوازه القاضي يحنث للحال
لان قضاءه يؤثر في ازالة المانع من الجواز فيقتصر على وقت القضاء فيحنث
حينئذ بخلاف اجازة بيع الفضولي فانه يستند الى وقت وجوده فيستند السبب
الى وقت الاجازة ولهذا لو اعتقه المشتري قبل الاجازة ينفذ عند الاجازة
وفي ام الولد والمدبر ينفذ عند القضاء لان المانع كان مستندا الى ما قبل
الايجاب فكان القضاء ابطالا لا لذلك الشرط والمكاتب كالمدبر في رواية
لكن قضاء القاضي لا يتصور فيه ويتصور فيه رضاه ولو حلف ان يبيع هذا
الحر فباعه بر لان البيع الصحيح لا يتصور فيه فانعقد على الباطل وكذا لو
عقد يمينه على الحرة او ام الولد لما ذكرنا وعن ابي يوسف في الحرة وام الولد
ينعقد على الصحيح لانه يمكن فيهما بان ترتد وتلحق بدار الحرب ثم تسبى
قال رحمه الله ان لم ابع فكذا فاعتق او دبر حنث اي رجل قال ان لم
ابع هذا العبد فامرأتي طالق او نحو ذلك ثم اعتقه او دبره حنث وكذا لو
كانت امة فاستولدها لتحقق العجز عن البيع بفوات محله ولا احتمال للبيع
الباتي لجواز ان ترتد وتلحق بدار الحرب ثم تسبى والفرق ان كان المحلوف
عليه انثى انا لا نقول الحالف عقد يمينه على البيع باعتبار هذا الملك وذلك
لا يمكن بعد هذه التصرفات وقضاء القاضي ببيع المدبر موهوم والاحكام
لا تبنى على الموهومات فيتحقق الياس عن البيع نظرا الى الاصل **قال**
رحمه الله قالت تزوجت علي فقال كل امرأة لي طالق طلقت المحلفة يعني
اذا قالت المرأة لزوجها تزوجت علي فقال كل امرأة لي طالق طلقت
التي حلفته وهي المخاطبة وعن ابي يوسف لا تطلق لان كلامه خرج جوابا

لكلامها فيكون مطابقا له ولانه قصد رضاها وذلك بطلاق غيرها فيتقيد
به وهو وان زاد في الجواب لكن الزيادة ليست بلغو وانما تخرج الزيادة
الكلام من ان يكون جوابا اذا كانت لغوا وهنا فيها فائدة وهو تطييب
قلبها وتسكين نفسها بابلغ الوجوه حتى لا تتوهم عليه انها التي ظننت ولنا
العمل بالعموم واجب ما امكن وقد امكن هنا فيعمل به وهذا لان جوابه
كان ان يقول ان تزوجت فهي طالق فكان بالزيادة مبتديا وجاز ان يكون
غرضه ايحاشها والحاق الغيظ بها حين اعترضت عليه فيما احله الشرع
ومع التردد لا يصلح مقيدا ولو نوى غيرها يصدق ديانة لا قضاء لانه
تخصيص العام وهو خلاف الظاهر ولو قالت له تريد ان تتزوج علي
فقال كل امراة اتزوجها فهي طالق دخلت المخاطبة حتى لو ابانها ثم تزوجها
طلقت خلافا لابي يوسف والحق ما بيناه قال رحمه الله على المشي الى
بيت الله او الى الكعبة حج او اعتمر ماشيا فان ركب اراق دما اي رجل قال
على المشي الى بيت الله او الى الكعبة لزمه حج او عمرة ماشيا وان شاء ركب
واراق دما والقياس ان لا يلزمه شيء لانه التزم المشي وهو ليس بقربة
مقصودة بل هو وسيلة اليها كالوضوء والسعي والنذر بما ليس بقربة مقصودة
لا يجوز ولا يجب وانما يجوز بقربة مقصودة ولها نظير من الواجبات في الشرع
لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى فان لم يوجبه الشرع لا يوجبه
العبد ووجه الاستحسان ان هذه العبارة صارت كناية عن ايجاب الاحرام
عرفا وشرعا اذ الناس يتعارفون التزام الاحرام بهذه العبارة وامر
رسول الله صلى الله عليه وسلم اخت عقبة حين نذرت ان تمشي الى
بيت الله الحرام ان تحرم بحجة او عمرة ولا فرق بين ان يكون الناذر في الكعبة
او خارجها لان اللفظ صار كناية عن التزام الاحرام والالتزام لا
يختلف باختلاف الاماكن وكذا اذا قال على المشي الى مكة يلزمه الاحرام
باحدهما للعرف فاذا لزمه فله الخيار ان شاء مشى وهو الافضل لانه اتى به
كما التزمه وقال عليه السلام من حج ماشيا فله بكل خطوة حسنة
من حسنات الحرم قيل وما حسنات الحرم قال واحدة بسبع مائة ولان هذا
اللفظ وان كان عبارة عن الالتزام لكن فيه نص على المشي وفي المشي فضيلة
فتراعى تلك الصفة لفضيلتها بخلاف ما اذا نذر ان يضرب بثوبه حطيم
الكعبة فانه عبارة عن التزام التصدق به بمكة ولا يلزمه ان يضرب به
الحطيم لعدم التقرب بالضرب وان شاء ركب وذبح شاة لقوله عليه السلام
مرها فلتركب ولتهرق دما وكانت نذرت ان تحج ماشية وذكر في النهاية

معزيا

معزيا الى المبسوط ان من حلف بالمشي الى بيت الله وهو ينوي مسجدا من المساجد
سوى المسجد الحرام لم يلزمه شيء لان المنوي من محتملات كلامه اذ المساجد كلها
بيوت الله تعالى على معنى انها تحررت عن حقوق العباد وكانت معدة لاقامة
طاعته تعالى قال بخلاف الخروج او الذهاب الى بيت الله او المشي
الى الحرم او الصفا والمروة اي بخلاف ما اذا قال على الخروج او الذهاب
الى بيت الله تعالى او على المشي الى الحرم او الى الصفا والمروة حيث لا يلزمه
شيء بهذه العبارة وكذا اذا قال على المشي الى المسجد الحرام لا يلزمه شيء لان
التزام الحج او العمرة بهذه العبارة غير متعارف والالتزام للعرف ولا يمكن
ايجابه باعتبار حقيقة اللفظ فامتنع اصلا وهذا على الاطلاق قول
ابي حنيفة رحمه الله وقالا في قوله على المشي الى الحرم او الى المسجد الحرام عليه
حجة او عمرة لان الحرم والمسجد الحرام شامل للبيت فصار ذكره كذكره بخلاف
الصفا والمروة لانهما منفصلان عنه وجوابه ما ذكرنا ان المعتبر فيه
العرف وليس فيه عرف ولا مدخل للقياس فيه ولهذا لا يلزمه بلفظة
الذهاب والخروج وان قال الى بيت الله قال رحمه الله عبده حر ان لم
احج العام فشهدا بنحره بالكوفة لم يعتق اي لو قال لعبده ان لم احج هذه
السنة فانت حر فقال حججت وشهد شاهدان انه ضحى العام بالكوفة لم تقبل
الشهادة ولا يعتق وقال محمد رحمه الله يعتق لان هذه الشهادة قامت
على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط وهو
عدم الحج ولهما ان هذه شهادة قامت على النفي فلا تقبل كما لو شهدا انه
لم يحج وهذا لان الشهادة بالتضحية باطلة اذ لا مطالب لها ولا يدخل
تحت الحكم ايضا فبقي النفي مقصودا والشهادة على النفي مقصودا باطلة
فان قيل الشهادة بالنفي انما لا تقبل اذا لم يحط بها علم الشاهد واما
اذا احاط فتقبل وهنا احاط بها علم الشاهد لان من ضرورة ثبوت
التضحية انتفاء الحج فصار نظير ما اذا شهدا على رجل انه قال المسيح
ابن الله ولم يقل قول النصارى وهو يقول وصلت به قول النصارى
قلت هذه الشهادة لا احاطة علم الشاهد به فكذا هنا بخلاف ما اذا شهدا
انه لم يحج لانا لا ندري هل شهدا عن علم او بنيا على ظاهر العدم قلنا
البينات شرعت للاثبات دون النفي فترد ولا يفرق بين نفي ونفي تيسيرا
للامر ودفعا للحرج بخلاف المستشهد به فان ذلك قال شهادة على امر
محسوس وهو السكوت فان قيل الشهادة على النفي في الشروط مقبولة
كما اذا قال لعبده ان لم ادخل الدار اليوم فانت حر فاقام البينة انه لم يدخل

يقبل ذكره في المبسوط قلنا هو أمر معاين وهو كونه في خارج الدار قال
وحنث في لا يصوم بصوم ساعة بنية أي لو حلف لا يصوم فنوى الصوم
وأمسك ساعة ثم أفطر يحنث لوجود الشرط إذ الصوم هو الإمساك عن
المفطرات على قصد التقرب وقد وجد لأن الشارع في الفعل يسمى فاعلا
ثم بالإفطار بعد ذلك لا يرتفع الحنث المتقرر ولأن الإمساك المستمر تكرار
وتكرار الفعل المحلوف عليه ليس بشرط للحنث قال وفي صوما أو يوما
بيوم أي يحنث في يمينه لا يصوم صوما أو يوما بصوم يوم لأنه ذكر الصوم
مطلقا بذكر المصدر فينصرف إلى الكامل وهو المعتبر شرعا وفي
قوله يوما تصريح بتقديره باليوم فلا يحنث فيما لا يصوم يوما كاملا
قال وفي لا يصلي بركعة أي في يمينه لا يصلي يحنث بركعة وهو ما إذا
قيدها بالسجدة ولا يحنث ما لم يقيدها بها والقياس أن يحنث بالشروع
اعتبارا بالصوم وجه الاستحسان أن الصلاة عبارة عن أركان مختلفة
فما لم يأت بجميعها لا تسمى صلاة ألا ترى أنه لا يقال صلى ركوعا ولا صلى سجودا
وإنما يقال صلى ركعة وهي تشتمل الأركان كلها وبعدها تكرار بخلاف
الصوم لأن الإمساك ركن واحد ويتكرر ذلك بعده ثم إن محمدا رحمه الله لم
يذكر أنه متى يحنث واختلف المشايخ فيه قال بعضهم يحنث بنفس السجدة
وقال بعضهم يحنث برفع الرأس منها قال وفي صلاة بشفع أي لا يحنث
إلا بشفع في يمينه لا يصلي صلاة لأن الصلاة المطلقة تنصرف إلى الكامل
وهو ركعتان لنهيه عليه السلام عن البتيراء قال رحمه الله إن لبست
من غزلك فهو هدي فملك قطنا فغزلته ونسج فلبس فهو هدي أي لو قال
ذلك لامرأته كان الحكم كما ذكره وهذا عند أبي حنيفة وقالا رحمهما الله ليس عليه
أن يهدي إلا إذا غزلته من قطن كان في ملكه يوم حلف لأن النذر لا يصح إلا
في الملك أو مضافا إليه أو إلى سببه لقوله عليه السلام لا نذر فيما لا يملك
ابن آدم ولم يوجد واحد منهما إذ غزل المرأة واللبس ليسا من أسباب الملك
فصار كما لو قال إن شربت أمة فهي حرة على ما مر ولأبي حنيفة أن الغزل
سبب لملكه ولهذا يملك به الغاصب وغزل المرأة من قطن الزوج سبب
لملك الزوج عادة ولهذا لو اشترى قطنا وغزلته ونسجته بغير إذنه
كان ملكا له بحكم العرف لأنها لا تغزله عادة إلا له والمعتاد كالمشروط
ولولا ذلك لكان ملكا لها كما لو غزلته الأجنبي فإذا كان سببا للملك يكون
ذكره ذكرا للملك كسائر أسباب الملك ولهذا لو غزلته من قطن كان في ملكه
يوم حلف ونسجته ولبسه يحنث بلا خلاف بمنزلة الشري فإن الشري ليس

بسبب للملك على ما بيناه في موضعه فلم يكن ذكره ذكرا للملك قال ولبس
خاتم ذهب أو عقد لؤلؤ لبس حلي أما الذهب فلأنه لا يستعمل إلا للتزين
فكان لبسه لبس الحلي ولهذا حرم استعماله على الرجال فكان كاملا في معنى
التحلي فدخل تحت مطلق اسم التحلي حتى لو حلف لا يلبس حليا فلبس خاتم ذهب
يحنث لما ذكرنا وأما عقد اللؤلؤ فالمذكور هنا على الإطلاق قولهما وأما عند
أبي حنيفة فليس بحلي إلا إذا كان مرصعا حتى لا يحنث في يمينه لا يلبس حليا
بلبس غير المرصع منه وعندهما يحنث لأن اللؤلؤ الخالص يدخل تحت اسم الحلي
قال الله تعالى وتستخرجون منه حلية تلبسونها وإنما يستخرج من البحر اللؤلؤ
الخالص وقال تعالى يحلون فيها من أساور من ذهب ولؤلؤا ولأبي حنيفة
أن العادة لم تجر بالتحلي به إلا مرصعا بذهب أو فضة والعادة هي المعتبرة
في الأيمان ثم قيل على قياس قوله لا بأس للرجال بلبس اللؤلؤ الخالص وقيل
هذا اختلاف عصر وزمان وكل أفتى بما عاين في زمانه وقال في الكافي قولهما
أقرب إلى عرف ديارنا فيفتى بقولهما لأن التحلي به على الانفراد معتاد وعلى هذا
الخلاف إذا لبس عقد زبرجد أو زمرد غير مرصع قال لا خاتم فضة أي
لا يكون لبس خاتم فضة لبس حلي حتى لو حلف لا يلبس حليا لا يحنث بلبسه
لأنه ليس بحلي كامل لأن الحلي يستعمل للتزين فقط وهذا يستعمل له وللختم
ولهذا أحل للرجال ولو كان حليا من كل وجه لما حل وإذا لم يكن كاملا لا يدخل تحت
مطلق الاسم عرفا ولا شرعا وذكر في النهاية معزيا إلى الفوائد الظهيرية
أن خاتم الفضة إذا صيغ على هيئة خاتم النساء بأن كان ذا فص يحنث وهو الصحيح
قال رحمه الله لا يجلس على الأرض أي لو حلف لا يجلس على الأرض فجلس على
بساط أو حصير أو لا ينام على هذا الفراش فجعل فوقه فراش آخر فنام عليه أو لا
يجلس على سرير فجعل فوقه سرير آخر لا يحنث لأن الجالس على الحصير أو البساط
جالس على البساط لا على الأرض فانقطعت النسبة إلى الأرض فلا يحنث بخلاف ما إذا حال
بينه وبين الأرض ثوبه وهو لابسه حيث يحنث لأنه تبع له فلا يعتبر حائلا
إلا إذا نزعه وفرشه على الأرض وجلس عليه فإنه حينئذ يكون كالفراش وكذا
النوم على فراش فوق فراش أو الجلوس على سرير فوق سرير لا يعد جالسا ولا نائما
على الفراش الأسفل أو على السرير الأسفل وذكر في الكافي معزيا إلى المختلف
أن عند أبي يوسف يحنث في الفراش فوق الفراش لأنه نائم عليهما غايته أنه نائم
على فراشين وصار كمن حلف لا يكلم فلانا فسلم على جمع هو فيهم وكقوله لا يجلس
على سرير نكر لفظه لأنه لو كان السرير المحلوف عليه نكرة كما ذكره يحنث
بالجلوس على السرير الأعلى لأن اللفظ المنكر تناوله وإنما لا يحنث إذا كان

السرير المحلوف عليه متعينا بان حلف لا يجلس على هذا السرير فجعل فوقه سريرا
اخر فجلس عليه لا يحنث لانه غيره قال ولو جعل على الفراش قراما او على السرير
بساطا او حصيرا حنث لانه يعد جالسا ونائما على الفراش والسرير عادة
وعلى هذا لو حلف لا ينام على هذا السطح او الدكان او لا يجلس فبسط
عليه فراشا او حصيرا فنام عليه او جلس حنث لانه يعد نائما او جالسا
عليهما والنوم او الجلوس عليهما هكذا يكون عادة الا ترى انه لو حلف لا
يركب هذا الفرس فوضع عليه سرجا فركبه حنث بخلاف الفراش على الفراش
او السرير على السرير لان الاعلى مثل الاسفل فلا يكون تبعا له وبخلاف ما
اذا حلف لا يجلس على الارض حيث لا يحنث بالجلوس على الفراش والقار والحرف

باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك

والاصل فيه ان ما شارك الميت فيه الحي يقع اليمين فيه على حالة الحياة
والموت وما اختص بحالة الحياة تتقيد بها قال رحمه الله من ضربتك
وكسوتك وكلمتك ودخلت عليك تتقيد بالحياة اي لو قال ان ضربتك
او كسوتك او كلمتك او دخلت عليك فعبدي حر تتقيد بحياة المخاطب
حتى لو فعل به هذه الاشيا بعد موت المخاطب لم يحنث لان هذه الاشيا
لا تتحقق في الميت وهذا لان الضرب اسم لفعل مؤلم متصل بالبدن وبعد
الموت لا يتصور ذلك ومن يعذب في القبر توضع فيه الحياة في الصحيح وان
اختلفوا في كيفية تلك الحياة ولا يرد علينا ان ايوب عليه السلام امر
امر ان يضرب امراته بالضغث وهو غير مولم لانه حزمة صغيرة من حشيش او ريحان
لانه جاز ان يكون مختصا به اكراما وتخفيفا عليهما وقيل الضغث قبضة
من اغصان الشجر فعلى هذا لا اشكال فيه والكسوة يراد به التمليك عند
الاطلاق ومنه الكسوة في الكفارة وهو لا يتحقق في الميت ولهذا لو تبرع
بكفنه احد ثم اخرجه السيل او السباع يكون للمتبرع لا لورثته لما قلنا
بخلاف اللبس فانه عبارة عن الستر وهو يتحقق في الميت حتى لو حلف
لا يلبسه فالبسه بعد الموت يحنث لما قلنا الا ان ينوي بالكسوة الستر
فحينئذ يحنث والكلام يراد به الافهام وهو لا يتحقق في الميت ولا يقال
انه عليه السلام قال لقتلى بدر من المشركين هل وجدتم ما وعدكم ربكم حقا
فلولا انه فيه يتحقق لما قال لهم ذلك لانا نقول ردت عايشة هذا الحديث
وقالت قال الله تعالى انك لا تسمع الموتى وما انت بمسمع من في القبور ولم
تثبت ولئن ثبت فهو مختص بالنبي عليه السلام ويجوز ان يكون ذلك لموعظة
الاحيا ونظيره ما روي عن علي رضي الله عنه كان اذا اتى المقابر قال عليكم

السلام

السلام ديار قوم مؤمنين اما نساؤكم فقد نكحت واموالكم قد قسمت ودوركم قد
سكنت فهذا خبركم عندنا فما خبرنا عندكم وكان يقول سل الارض من شق
انهارك وغرس اشجارك وجنى ثمارك فان لم تجبك حوارا اجابتك اعتبارا
وكان ذلك على سبيل الوعظ للاحيا لا على سبيل الخطاب للموتى والجمادات
والغرض من الدخول الكرامه بتعظيمه او اهانته بتحقيره او زيارته ولهذا
لو لم يقصده بالدخول بان دخل على غيره او لحاجة اخرى او دخل عليه في
موضع لا يجلس فيه للزيارة كالمسجد والظلة والدهليز لا يكون دخولا عليه
الا اذا اعتاد الجلوس فيه للزيارة ولا يتحقق ذلك بعد الموت لانه لا يزار
هو وانما يزار قبره قال عليه السلام كنت نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها
قال بخلاف الغسل والحمل والمس اي بخلاف ما اذا حلف لا يغسل فلانا
او لا يحمله او لا يمسه حيث يحنث اذا فعل به ذلك بعد موته لان هذه الاشيا
تتحقق في الميت كما تتحقق في الحي وهذا لان الغسل هو الاسالة والمقصود
منه التطهير والميت يطهر بالغسل الا ترى انه اذا حمله رجل وصلى قبل
الغسل لا يجوز وبعده يجوز وكذا لو صلى عليه قبل الغسل لا يجوز فلا ينافيه
الموت وكيف ينافيه وغسله واجب على الاحيا والحمل يتحقق بعد الموت
قال عليه السلام من حمل ميتا فليتوضا والمس للتعظيم او الشفقة فيتحقق
بعد الموت قال عليه الصلاة والسلام من حمل ميتا فليتوضا والمس للتعظيم
قال رحمه الله لا اضرب امراتي فمد شعرها او خنقها او عضها حنث
اي لو حلف لا يضربها ففعل بها هذه الاشيا يحنث لان الضرب اسم لفعل
مؤلم وقد تحقق وقيل هذا اذا كانت هذه الاشيا في حالة الغضب
وان كانت في الملاعبة لا يحنث لانه يسمى مازحا لا ضاربا عادة وقيل
اذا كانت يمينه بالفارسية لا يحنث بهذه الاشيا قال رحمه الله ان لم
اقتل فلانا فكذا وهو ميت فان كان الحالف عالما بموته حين حلف حنث
للحال لان يمينه تنعقد لتصور البر فيه لان الله تعالى قادر على اعادة
الحياة فيه اذ الروح لا يمكن قتله ثم يحنث للحال للعجز عادة كمسئلة صعود
السما قال والا اي ان لم يعلم بموته وقت الحلف لا يحنث لانه عقد
يمينه على حياة كانت فيه وذلك لا يتصور فيصير نظير مسئلة الكوز
اذا لم يكن فيه ما وهذا قولهما وعند ابي يوسف يحنث لان التصور ليس
بشرط عنده لانعقاد اليمين كما بينا في مسئلة الكوز الا انه لا فرق فيها
بين العلم وعدمه في الصحيح خلافا لما يقوله مشايخ العراق لانه عقد يمينه
على شرب ما مفقود في الكوز والله تعالى واذا احدث فيه ما فليس هو

ذلك الماء الذي كان فيه وقت الحلف بخلاف مسألة القتل اذا كان لا يعلم
بموت فلان لانه عقد يمينه على فعل القتل في فلان فاذا احياه الله
تعالى فهو فلان فكان ما عقد عليه متوهما ونظير مسألة الكوز ان يقول
والله لا قتلن هذا الميت فان يمينه لا تنعقد لانه عقدها على تفويت
حياة الميت الموجودة زمان الحلف ولو احدث الله فيه حياة لا تكون هي
حياة حلف على تفويتها لان هذه موجودة وتلك معدومة **قال** رحمه
الله ما دون الشهر قريب وهو وما فوقه بعيد لان ما دون الشهر يعد قريبا
عادة والشهر وما فوقه يعد بعيدا عادة حتى لو حلف ليقضين دينه الى
قريب فهو ما دون الشهر وان قال الى بعيد فهو الشهر فما فوقه **قال**
رحمه الله ليقضين دينه اليوم فقضاه نبهرجة او زيوفا او مستحقة بر اي
لو حلف ليقضين دين فلان اليوم فقضاه فوجدها زيوفا او نبهرجة
او مستحقة بر في يمينه لان الزيوف دراهم حقيقة غير ان فيه عيبا والعيب
لا يعدم الجنسية ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا وكذا لو تجوز به في راس
مال السلم وبدل الصرف يجوز ولولا انه حقه لما جاز لانه يصير استبدالا
به وهو لا يجوز فيهما فاذا كان المقبوض من حقه بر في يمينه فلا ينتقض
البر المتحقق بانتقاض قضاء الدين لان شرط البر لا يحتمل الانتقاض وقبض
المستحق صحيح حتى لو اجازه المستحق في الصرف والسلم بعد الافتراق جاز
فقد وجد فيه شرط البر فيبر فان قيل ما الفرق بين القضاء والبر حيث
قلتم ينتقض قضاء الدين بالرد او بالاستحقاق ولا ينتقض البر قلنا لو لم
ينتقض القبض لتضرر صاحب الدين ببطلان حقه لانه لا يمكنه استيفاء
الجودة وحدها ولا استيفاء الجيد مع بقاء الاستيفاء الاول فتعين
النقض ضرورة ليتمكن من اخذ حقه ولا حاجة الى نقضه في حق البر **قال**
ولو رصاصا او ستوقة لا اي لو وجده رصاصا او ستوقة لا يبر في يمينه
لانهما ليسا من جنس الدراهم ولهذا لو تجوز بهما لم يجز الا برضا الآخذ بطريق
الاستبدال ولو تجوز بهما في الصرف والسلم لا يجوز لحرمة الاستبدال وهذا
لان الستوقة هي التي غلب عليها النحاس فصار حكمها حكم النحاس والزيوف
هو الردي من الدراهم يرده بيت المال والنبهرجة ادنى منه ترده التجار
ايضا وان كان اكثره فضة والاقل ستوقة لا يحنث وبالعكس يحنث لان
العبرة للغالب **قال** والبيع به قضاء اي البيع بالدين قضاء للدين
حتى يبر في يمينه ليقضين دينه لان قضاء الدين طريقه المقاصة وقد
تحققت بمجرد البيع وهذا لان الديون تقضى بامثالها اذ قبض الدين لا يمكن

قبضه لانه وصف في الذمة والمقبوض عين فكان غيره مضمونا على القابض
فيلتقيان قصاصا لعدم الفائدة بقبضهما فكان اخرهما قضاء للاول
حتى يحنث الاخر في يمينه لا يقضي دينه دون الاول وهذا المعنى قد تحقق
بمجرد البيع هنا فتقع المقاصة به فيبر في يمينه واشتراط قبض المبيع
في الجامع الصغير وقع اتفاقا لا لانه شرط للبر ولا يقال شرطا لقبض
ليتقرر الثمن لانه بعرضية السقوط بهلاك المبيع قبل القبض لانا نقول
البر المتحقق لا يرتفع ببطلان الثمن وانتقاض المقاصة وعود الدين على ما
كان لما بينا فيما تقدم ولو كان البيع فاسدا يشترط قبض المبيع لوقوع
المقاصة لانه في البيع الفاسد لا يملكه الا بالقبض فاذا قبض وكانت قيمته
مثل الدين وقعت المقاصة وبر في يمينه وكذا لو تزوج الطالب امة
المطلوب على ذلك المال فدخل عليها او وجبت عليه للمطلوب دين بالجناية
او الاستهلاك لا يحنث ولو كان الحالف هو الطالب فالحكم كذلك في جميع
ما ذكرنا **قال** لا الهبة اي هبة الدين ممن عليه الدين لا يكون قضاء
الدين لان القضاء فعل المطلوب والهبة اسقاط الدين من الطالب فلا
تتحقق المقاصة فتبطل اليمين اذا كانت موقتة فابراه قبل الوقت
لان القضاء لا يتصور بعد الابراء فصار نظير من حلف ليشربن الماء الذي
في هذا الكوز اليوم وفيه ماء فاريق قبل الليل على ما بينا من قبلها
وفيه خلاف ابي يوسف بناء على ان تصور البر وقت وجوبه شرط عندهما
لانعقاد اليمين وعنده ليس بشرط ويخرج على هذا الاصل مسائل منها ما اذا
حلف ليقضين دينه غدا فقضاه اليوم او حلف ليقتلن فلانا غدا فمات
اليوم او حلف ليأكلن هذا الرغيف غدا فاكله اليوم ومنها ما اذا قال
ان رأيت فلانا فلم اعلمك به فعبدي حر فرآه معه فلم يقل شيئا لم يعتق
العبد عندهما ولم يحنث في الكل وعند ابي يوسف يعتق ويحنث في الجميع
ومن جملة فروعها ما اذا قال رجل لامرأته ان لم تهبيني اليوم صداقك
فانت طالق وقال ابوها ان وهبت صداقك فامك طالق فالحيلة
في هذا حتى لا يحنثا ان يصالح اباها بثوب فاذا مضى اليوم لم يحنث واحد
منهما اما الاب فلانها ما وهبت الصداق للزوج واما الزوج فلانها عجزت
عن الهبة في اخر النهار لان الصداق سقط عن الزوج بالصلح ذكره في النهاية
في اخر باب اليمين في الاكل والشرب **قال** لا ليقبض دينه درهما دون درهم
فقبض بعضه لا يحنث حتى يقبض كله متفرقا لان شرط حنثه قبض الكل بوصف
التفرق لانه اضاف القبض الى دين معرف بالاضافة اليه فيتناول كله فما دام

عند المدين شيء من دينه باقيا لم يحنث لعدم قبض الكل وهو شرط ولو كانت حلفه
باليوم بان قال لا يقبض دينه درهما دون درهم اليوم فقبض البعض في اليوم متفرقا
او لم يقبض منه شيئا لم يحنث لان شرط الحنث اخذ الكل في اليوم متفرقا ولم يوجد
ولو قال ان قبضت من ديني درهما دون درهم حنث وكذا اذا قال ان اخذت منه
درهما دون درهم والفرق بينه وبين الاول ان شرط الحنث هنا قبض البعض من
الدين متفرقا وفي الاول قبض الكل بصفة التفريق ولو قبض الكل جملة ثم وجد
بعضها ستوقة فرد لم يحنث بالرد ما لم يستبدل لان الستوقة غير جنسه بها فلم يوجد
قبض الكل حتى يقبض البدل فاذا قبضه وجد قبض الكل متفرقا بخلاف ما اذا
وجد بعضها زيوفا حيث لا يحنث مطلقا لانه بر حين وجد قبضه والرد لم ينتقض
القبض في حقه على ما مر **قال** رحمه الله لا بتفريق ضروري اي لا يحنث
اذا قبضه متفرقا بتفريق ضروري وهو ان يقبضه في وزنين او اكثر ولم
يتشاغل بين الوزنات بعمل غير الوزن لانه قد يتعذر قبض الكل دفعة واحدة
فيصير هذا القدر مستثنى عنها ولان هذا القدر من التفريق لا يسمى تفريقا
عادة والعادة هي المعتبرة وفيه خلاف زفر وهو نظير الاختلاف فيمن حلف
لا يلبس هذا الثوب او لا يركب هذه الدابة فنزع في الحال او نزل في الحال
وقد بينا الوجه فيه من قبل **قال** ان كان لي الا مائة او غير او سوى فكذا
لم يحنث بملكها او بعضها اي لو قال ان كان لي الا مائة درهم او غير مائة درهم
او سوى مائة درهم فامرأته طالق لم تطلق امرأته اذا كان ماله مائة او دونها
لان غرضه نفي ما زاد على المائة فكان شرط حنثه ملك الزيادة على المائة ولانه
لما استثنى المائة صار المستثنى بجميع اجزائه خارجا عن اليمين وقال في الجامع
عبده حر ان كنت املك الا خمسين ان كان من جنس مال الزكاة حنث والا فلا
الا ترى انه لو حلف انه ليس له مال لا يحنث بملك ما ليس للتجارة ولو قال مالي
صدقة ينصرف الى مال الزكاة **قال** لا يفعل كذا تركه ابدا لانه
نفى الفعل مطلقا فيتناول فردا ما شائعا في جنسه فيعم الجنس كله ضرورة
شيوعه والا لما كان شائعا في الجنس بل في البعض المستثنى **قال** رحمه
الله ليفعلنه بر بمرة اي لو حلف ليفعلن كذا بر في يمينه بفعله مرة لانه
يتناول فعلا واحدا وهو نكرة في موضع الاثبات فيخص ويحنث اذا لم يفعله
في عمره في اخر جزء من اجزاء حياته او بفوت محل الفعل هذا اذا كانت مطلقة
غير موقتة وان كانت موقتة بوقت ولم يفعل فيه يحنث بمضي الوقت
اذا كان الامكان باقيا في اخر الوقت ولا يحنث ان لم يبق بان وقع اليأس
بموته او بفوت المحل لانه في الوقت لا يجب عليه الفعل الا في اخر الوقت

فاذا

فاذا فات الفاعل او فات المحل استحال البر في اخر الوقت فيبطل اليمين
على ما ذكرنا في مسئلة الكوز ويأتي فيه خلاف ابي يوسف في فوت المحل
قال ولو حلفه وال ليعلمنه بكل داعر دخل البلد تقيد بقيام ولايته
لان المقصود دفع شره وشر غيره بالزجر والحبس او القتل فلا يفيد
فائدته بعد زوال سلطنته لعدم قدرته على ذلك والزوال بالموت
وكذا بالعزل في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يجب عليه الرفع اليه بعد العزل
لانه يفيد لاحتمال ان يولى بعد ذلك فيؤدبه او يسعى في تأديبه عند اولي الامر
وقوله ليعلمنه بكل داعر ليس كظاهره لانه لا يمكنه ان يعلمه بكل داعر في الدنيا
وانما مراده كل داعر يعرفه او في بلده او دخل البلد ثم ان الحالف لو علم
الداعر ولم يعلمه لم يحنث الا اذا مات هو والمستحلف او عزل لانه لا يحنث في
اليمين المطلقة بمجرد الترك بل باليأس عن الفعل وذلك بما ذكرنا الا اذا
كانت موقتة فيحنث بمضي الوقت مع الامكان والا فلا لما بينا من المعنى
وعلى هذا لو حلف رب الدين غريمه او الكفيل بامر المكفول عنه ان لا يخرج
من البلد الا باذنه تتقيد بالخروج حال قيام الدين والكفالة لان الاذن
انما يصح ممن له ولاية المنع وولاية المنع حال قيامه وعلى هذا لو حلف لا تخرج
امرأته الا باذنه تقيد بحال قيام الزوجية بخلاف ما اذا قال ان خرجت
امرأته من هذه الدار فعبده حر ولم يقيده بالاذن او حلف لا يقبلها فخرجت
بعدما ابانها او قبلها بعدما ابانها حيث حنث لانه لم يوجد فيه دلالة
التقييد بحال قيام الزوجية **قال** بر بالهبة بلا قبول بخلاف البيع اي
لو حلف ان يهب عبده مثلا لزيد فوهبه له ولم يقبل الموهوب
له بخلاف البيع اي لو حلف ان يبيع عبده مثلا لرجل فانه لو حلف
ان يبيع فباع ولم يقبل المشتري لا يعتد به ولا يبر في يمينه لان الهبة تمليك
بلا عوض فيتم بالواهب والقبول شرط ثبوت الحكم وهو الملك وشرط الحنث
الهبة لا حكمها ولهذا يقال وهب ولم يقبل لان غرضه حمل نفسه على اظهار
السماحة والجود وهي تمليك من طرف واحد وكل ذلك يحصل بنفس الهبة بخلاف
البيع لانه تمليك من الجانبين فلا يتم الا بهما وقال زفر لا يحنث ما لم يقبل
وفي رواية عنه ما لم يقبل ويقبض لان الهبة تمليك والتمليك لا يتم بلا
تملك وهو القبول ولان المطلق ينصرف الى الكامل والكامل بالقبول اذ
بالقبول والقبض وجوابه ما قلنا واختلفوا في ثبوت الملك بها فقال
بعضهم يثبت قبل القبول الا انه يرتد بالرد دفعا لضرر المنة وقال بعضهم
لا يثبت لانه لو ثبت لما امكنه دفعه في بعض الصور بان كان الموهوب عبد

فإذا حرم محرم شيئاً من الموهوب له لأنه يعتق عليه لا بملكه ولأنه لا ولاية له على
غيره حتى يدخله في ملكه ويحتمل أنه الصدقة والعارية والوصية .
والإقرار وفي القرض روايتان عن أبي حنيفة ويحتمل البيع والإجارة والصرف
والسلم والرهن والنكاح والخلع ويحنث بالفاسد من البيع والهبة قال
لا يشم ريحانا لا يحنث بشم ورد وياسمين أي لو حلف لا يشم ريحانا فشم وردا
أو ياسمينا لا يحنث لأن الريحان اسم لنبات لا ساق له وله رائحة مستلذة
عرفا وللياسمين ساق وليس لها رائحة مستلذة وأما الرائحة الطيبة لزهرها
لا لها فأشبه التفاح والسفرجل ألا ترى إلى قوله تعالى والحب ذو العصف
والريحان فعطف ما ذكر الشجر بقوله والنجم والشجر يسجدان والشجر اسم لما يقوم
على ساق من النبات فدل على أنه غيره وقال في الريحان اسم لما له رائحة طيبة
ولا ساق له لغة وعرفا وذكر في المبسوط أنه يحنث بشم الآس وما أشبهه
من الرياحين قال والبنفسج والورد على الورق أي اسم البنفسج والورد
يقع على الورق حتى لو حلف لا يشتري بنفسجا أو وردا فاشترى ورقهما يحنث
ولو اشترى دهنهما لا يحنث لأنهما يقعان على الورق دون الدهن في عرفنا هكذا
ذكره في الكافي وفي المبسوط اشترى ورق البنفسج لا يحنث ولو اشترى
دهنه يحنث لأن اسم البنفسج إذا أطلق يراد به الدهن ويسمى بايعه بايع
البنفسج فيصير هو بمراده مشتريا للبنفسج أيضا وهو رواية الجامع الصغير
وذكر الكرخي في مختصره أنه لو اشترى الورق يحنث أيضا وهذا شيء يبتنى
على العرف وفي عرف أهل الكوفة بايع الورق لا يسمى بايع البنفسج وإنما يسمى به
بايع الدهن فبنى الجواب في الكتاب على ذلك ثم شاهد الكرخي عرف أهل بغداد
أنهم يسمون بايع الورق بايع البنفسج أيضا فقال يحنث به وقال هكذا في
ديارنا وعن في المبسوط ولا يقال في أحدهما حقيقة وفي الآخر مجاز بل فيهما
حقيقة أو يحنث فيهما باعتبار عموم المجاز والياسمين قياس الورد لا يتناول
الدهن لأن دهنه يسمى زنبقا لا ياسمينا وكذا الحناء يتناول الورق هذا
إذا لم يكن له نية وقال في الكافي الحناء في عرفنا يقع على المدقوق قال
حلف لا يتزوج فزوجه فضولي وأجاز بالقول حنث لأن الإجازة اللاحقة
كالوكالة السابقة كأنه وكله في الابتداء ولهذا ينتقل الفضولي حكم الوكيل
والمجيز حكم الموكل قال وبالفعل لا أي لو أجازه بالفعل لا يحنث وقيل
يحنث لأن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة وعن محمد رحمه الله أنه
لا يحنث بهما لأن الإجازة ليست بإنشاء العقد حقيقة وإنما ينفذ بالرضا بحكم
العقد وبه كان يفتي بعض المشايخ والمختار الأول لأن المحلوف عليه

هو

هو التزوج وهو عبارة عن العقد والعقد يختص بالقول ولا يكون بالفعل
وإنما ينعقد عليه بعض الأفعال كالوطء وإيفاء المهر ونحو ذلك لدلالته
على الرضا بالعقد لا أنه عقد ولأن القول يجانس العقد فأمكن إلحاقه به
بخلاف الفعل وبخلاف ما إذا زوجه ثم حلف لا يحنث بالإجازة لأنها تستند
إلى وقت العقد وفيه لا يحنث بمباشرته فبالإجازة أولى ولو حلف لا يزوج .
عبده أو أمته يحنث بالتوكيل والإجازة لأن ذلك مضاف إليه متوقف على رأيه
لملكه وولايته وكذا الحكم في ابنه وبنته الصغيرين لولايته عليهما ولو كانا
كبيرين لا يحنث إلا بالمباشرة لعدم ولايته عليهما بل هو كالأجنبي عنهما فيتعلق
بحقيقة الفعل وهو مباشرته العقد ولو كان الحالف هو العبد أو الابن
فزوجه مولاه وهو كاره أو أبوه وهو مجنون حنث لا يحنثان به بخلاف
المكره لوجود الفعل منه حقيقة دونهما قال رحمه الله ودار له بالملك
والإجارة أي لو حلف لا يدخل دار فلان يحنث بدخول ما يسكنه بالملك
والإجارة وقال الشافعي رحمه الله لا يحنث إلا بالملك لأن الحقيقة وهي الملك
مرادة فلا يبقى المجاز مرادا لاستحالة اجتماعهما مرادين بلفظ واحد ولنا
أن المراد به المسكن عرفا فدخل ما يسكنه بأي سبب كان بإجارة أو إعارة أو
ملك باعتبار عموم المجاز ومعناه أن يكون محل الحقيقة فردا من أفراد
المجاز لا باعتبار الجمع بين الحقيقة والمجاز قال رحمه الله حلف بأنه لا
مال له وله دين على مفلس أو ملي لا يحنث لأن الدين ليس بمال وإنما هو وصف
في الذمة لا يتصور قبضه حقيقة ولهذا قيل الديون تقضى بأمثالها على معنى
أن المقبوض مضمون على القابض لأنه قبضه لنفسه على وجه التملك ولرب
الدين على المديون مثله فالتقيا قصاصا فصار دينه حقيقة وشرعا أما
الحقيقة فظاهر وأما الشرع فلأنه لا حاجة إلى الإسقاط اعتباره لأن
التصرف في الثمن قبل القبض جائز والله تعالى أعلم بالصواب

كتاب الحدود

الحد في اللغة المنع ومنه سمي البواب حدادا لمنعه الناس عن الدخول وسمي
اللفظ الجامع المانع حدا لأنه يجمع معاني الشيء ويمنع دخول غيره فيه وسميت
العقوبات الخالصة حدودا لأنها موانع من ارتكاب أسبابها معاودة
وحدود الله محارمه لأنها ممنوع عنها ومنه تلك حدود الله فلا تقربوها
وحدود الله أيضا أحكامه لأنها تمنع عن التخطي إلى ما وراءها ومنه تلك
حدود الله فلا تعتدوها وفي الشرع اسم لعقوبة مقدرة تجب حقا لله فلا
يسمى التعزير حدا لعدم التقدير ولا القصاص لأنه حق العبد وحكمه

الاصلي الانزجار عما يتضرر به العباد وصيانة دار الاسلام عن الفساد
ولهذا كان حقا لله تعالى لانه شرع لمصلحة تعود الى كافة الناس والطهرة
من الذنب ليست بحكم اصلي لاقامة الحد لانها تحصل بالتوبة لا باقامة
الحد الا ترى الى قوله تعالى في حد قطاع الطريق ذلك لهم خزي في الدنيا
ولهم في الاخرة عذاب عظيم الا الذين تابوا الاية وعد المغفرة للتائب
ولهذا اقيم الحد على الكافر ولا طهرة له **قال** رحمه الله الحد عقوبة
مقدرة لله تعالى وهذا في الشرع وقد بيناه **قال** والزنا وطي في قبل
خال عن ملك وشبهة يعني به الزنا الموجب للحد ويشترط ان تكون الموطوءة
مشتهاة والواطي مكلفا طائعا ولو قال الزنا وطي مكلف في قبل المشتهاة
عار عن ملكه وشبهته عن طوع كان اتم ليخرج ذلك وطي المكلف كالمجنون والصبي
ووطي غير المشتهاة كالصغيرة التي لم تبلغ حدا تشتهى والميتة والبهائم
لان ذلك لا يوجب الحد وانما كان كذلك لان الزنا اسم لفعل محظور والحرمة
على الاطلاق عند التعري عن الملك وشبهة الملك ولهذا اوجب دروه بها
شرعا والحد شرع لتقليل الفساد فيما يكثر وجوده ووطي هذه الاشياء
نادر لا ترغب فيه الطباع السليمة والعقول المستقيمة فتنفر عنه وانما يفعل
ذلك بعض السفهاء لغلبة الشبق وذلك نادر فلا يستدعي زاجرا ولهذا لان
الاصل في الجزاء ان يكون في الاخرة لا في الدنيا لانها دار الابتلاء والاخرة
دار الجزاء لكن الشرع لما لم يتنوع الجزاء الذي وقع الوعيد في الاخرة من الشارع
شرع في الدنيا بعض العقوبة لدفع فسادهم عن العالم فيما يكثر وجوده **قال**
ويثبت بشهادة اربعة بالزنا لا بالوطي والجماع اي يثبت الزنا عند الحاكم
ظاهرا بشهادة اربعة يشهدون عليه بالزنا اي بلفظة الزنا لا بلفظ الوطي
والجماع لان الوصول الى العلم القطعي متعذر فاكتفي بالدليل الظاهر وهو
البينة او الاقرار لرجحان جنبة الصدق لاسيما الاقرار فيما يتعلق به ضرر
على المقر واشتراط الاربعة لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم
فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقال تعالى والذين يرمون المحصنات
ثم لم يأتوا باربعة شهداء وقال عليه السلام للذي قذف امرأته ائت باربعة
يشهدون على صدق مقالتك ولان الله تعالى يحب الستر على عباده وذم
من احب اشاعة الفاحشة وفي اشتراط الاربعة تحقيق معنى الستر
اذ وقوف الاربعة على هذه الفاحشة نادر واشتراط لفظ الزنا لانه هو
الدال على فعل الحرام لا لفظ الوطي والجماع قال الله تعالى ولا تقربوا الزنا
انه كان فاحشة الاية واتحاد المجلس شرط لصحة الشهادة به عندنا حتى لو

شهدوا

شهدوا متفرقين لا تقبل شهادتهم عندنا ويحدون حد القذف وقال
الشافعي تقبل كسائر الحقوق واذ لا تفصيل في النصوص الواردة فيه فيعمل
باطلاقها ولنا قول عمر رضي الله عنه لو جاء مثل ربيعة ومضر فرادى
لجلدتهم ولان قول الواحد قبل قول غيره وقع قذفا وكذا الثاني والثالث
فلا تنقلب شهادة الا للضرورة وهو ما اذا جاءوا جملة فشهدوا واحدا
بعد واحد فتقبل شهادتهم لتعذر ادائها جملة وان كان احدهم الزوج
تقبل شهادتهم عندنا وقال الشافعي لا تقبل لان فيه تهمة ولنا انه يتضرر به
لانه يقر بزنا امرأته وكانت التهمة منتفية كشهادة الوالد على ولده
قال ويسألهم الامام عن ماهيته وكيفيته ومكانه وزمانه والمزني
بها احتياطا لانهم عن نفس الزنا وحالته ووقته والمرأة التي زنا بها لانه عليه
السلام استفسر ماعزا الى ان ذكر الكاف والنون ولان كلامهم محتمل فالاحتياط
فيه واجب ويجب عليه الاستفسار ليزول الاحتمال فيسألهم عن ماهيته
اي ذاته وهو ادخال الفرج في الفرج لانه يحتمل انهم عنوا به غير الفعل في
الفرج كما قال صلى الله عليه وسلم العينان تزنيان وزناهما النظر واليدان
تزنيان وزناهما البطش والرجلان تزنيان وزناهما المشي ولان من
الناس من يعتقد كل وطي حرام زنا يوجب الحد وعن كيفيته لاحتمال وقوعه
حالة الاكراه او مماسة الفرجين من غير ايلاج الى الحشفة وعن زمانه
ومكانه لاحتمال انه زنى في دار الحرب او البغي او في قدم الزمان او في حال
صباه او جنونه وعن المزني بها لاحتمال ان تكون امرأته او امته او تكون
له شبهة لا يعرفها هو ولا الشهود كوطي جارية الابن فيستقصى في ذلك
احتيالا للدرء وهو مندوب اليه قال عليه السلام ادرؤوا الحدود ما استطعتم
قال فان بينوه وقالوا رأيناه وطئها كالميل في المكحلة وعدلوا
سرا وجهرا حكم به لظهور الحق ووجوب الحكم به على القاضي ولو قالوا لا نزيد
على قولهم زنا لا يحد المشهود عليه للشبهة وكذا الشهود ايضا لا يحدون
لانهم شهدوا بالزنا ولم يقذفوا ولم يثبتوا كونه احتياطا حتى لو وصفوه
بغير وصفه يحدون ولم يكتف هنا بظاهر العدالة بخلاف سائر الحقوق
احتيالا للدرء ويحبسه حتى يسأل عن الشهود كيلا يهرب والقياس الى اخذ
الكفيل منه لان اخذ الكفيل نوع احتياط فلا يكون مشروعا فيما يبنى على
الدرء فان قيل الاحتياط في الحبس اكثر فكيف يكون مشروعا قلنا حبسه ليس
بطريق الاحتياط بل بطريق التعزير لانه صار متهما بارتكاب الفاحشة فيحبسه
تعزيرا له وحبس عليه السلام رجلا للتهمة بخلاف الديون حيث لا يحبس

فيها الا بظهور العدالة لان الحبس نوع عقوبة فيها الا ترى انه لا يعاقب به
بعد ثبوت الحق الا به فلا يجوز ان يعجله قبل الثبوت بخلاف الحدود فان
فيها عقوبة اخرى اغلظ منه قال رحمه الله وباقراره اربعا في مجالسه
الاربعة كلما اقر رده اي يثبت الزنا باقراره اربع مرات في اربعة مجالس
من مجالس المقر كلما اقر رده القاضي وقال الشافعي يكتفى بالاقرار مرة لان
الاقرار مظهر وتكراره لا يزيد شيئا كما في سائر الحقوق بخلاف كثرة العدد
في الشهود لانه يفيد زيادة طمانينة القلب ولنا حديث ماعز رضي الله عنه
انه عليه السلام اخر اقامة الحد عليه الى ان تم اقراره اربع مرات في اربعة
مجالس فلو ظهر دونها لما اخرها لثبوت الوجوب ولان الشهادة فيه اختصت
بزيادة العدد فكذا الاقرار تعظيما لامر الزنا وتحقيقا للستر ولا بد
من اختلاف المجالس لما روينا ولان لاتحاد المجالس اثرا في جمع المتفرقات
فعنده يتحقق شبهة الاتحاد فيه وهو قائم بالمقر فيعتبر مجلسه دون مجلس
القاضي ويرده القاضي كلما اقر فيذهب به حتى يغيب عن بصره في كل مرة
فيما روي عن ابي حنيفة لانه عليه السلام طرد ماعزا حتى توارى بحيطان
المدينة فان قيل انما رده عليه السلام قبل ان يتبين له عقله لانه جاء
اشعث اغبر متغير اللون ولما استبان له عقله رجمه الا ترى انه عليه
السلام قال له ابك خبل ابك جنون فقال لا فسال عنه قومه فقالوا ما نعلم
فيه الا خيرا وبعث الى اهله هل تنكرون من عقله شيئا فقالوا لا فساله
عن احصانه فاخبر انه محصن فرجمه قلنا ليس كذلك لان حاله يدل على
كمال عقله اذ هي حالة التوبة والخوف من الله لا على جنونه وقوله عليه
السلام ابك خبل ابك جنون تلقين منه لما يدرا به الحد كما قال عليه السلام
له لعلك قبلتها او باشرتها والسؤال عنه كان على سبيل الاحتياط والدليل
عليه ما قال ابو بكر الصديق له بعدما اقر ثلاث مرات انك ان اعترفت
الرابعة رجمك فاعترف وهذا دليل على ان هذا العدد كان معروفا
بينهم ظاهرا عندهم الا ترى الى قول ابي بريدة كنا نتحدث في اصحاب رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان ماعزا لو قعد في بيته بعد المرة الثالثة ولم يقر لم
يرجمه وصح ان الغامدية رجمها عليه السلام بعدما اقرت اربع مرات
ولا يقال اذا لم يجب الحد باقراره مرة وجب ان يجب المهر لانه اقر بوطء لا يوجب
الحد فاذا وجب صح انه لا يجب الحد بعد ذلك لانهما لا يجتمعان لانا نقول الامر
موقوف فان تمت الحجة لم يجب والا وجب كما قلنا في الشهادة ان البعض
اذا شهدوا يتوقف الامر فان تم النصاب لا يكون قذفا والا فهو قذف فكذا

متو

متوقفين في ايجاب الحد عليهم او على الزاني ولا فرق في الاقرار بين ان
يكون حرا او عبدا وفي العبد خلاف زفر رحمه الله وقد عرف في موضعه
وقال ابن ابي ليلى لا يعتبر اختلاف المجالس وانما يعتبر العدد فقط كما في
الشهادة والحجة عليه ما بيناه وينبغي للامام ان يزجره عن الاقرار ويظهر
الكراهية من ذلك ويامر بتنحيته عن مجلسه في كل مرة لانه عليه الصلاة
والسلام فعل ذلك وقال عمر رضي الله عنه اطردوا المعترفين يعني الزنا .
قال وساله الامام فان بينه حد اي اذا تم اقراره اربع مرات ساله الامام كما
في الشهادة وهو ان يساله عن الزنا ما هو وكيف هو واين زنا وبمن زنا ومتى
زنا ليزول الاحتمال على ما مر وقيل لا يساله عن الزمان لان تقادم العهد
يمنع الشهادة دون الاقرار والاصح انه يساله لاحتمال انه زنا في صباه
وهذا السؤال يكون بعدما نظر في حاله وعرف انه صحيح العقل كما فعل
عليه السلام ولا بد من التصريح به في ذلك ولا يكتفى بالكناية لانه عليه السلام
قال لماعز فهل تدري ما الزنا قال نعم وقال له انكتها ولا تكني قال نعم
فاذا بين ذلك وظهر زناه ساله عن الاحصان فاذا قال انه محصن ساله عن
الاحصان ما هو فاذا وصفه بشرائطه حكم برجمه ولا يعتبر اقراره عند غير
القاضي ممن لا ولاية له في اقامة الحدود ولو كان اربع مرات حتى لا تقبل
الشهادة عليه بذلك لانه ان كان منكرا فقد رجع وان كان مقرا لا تعتبر
الشهادة مع الاقرار ولو اقر بالزنا مرتين وشهد عليه اربعة لا يحد عند
ابي يوسف وقال محمد يحد لان هذا الاقرار ليس بحجة فلا يعتد به فيكون
الامتناع عن اتيان دليل الرجوع او هو غير صحيح فيه فيلتحق بالعدم شرعا
فبقيت الشهادة وحدها هي الحجة فتقبل ولابي يوسف ان الاقرار موجود
حقيقة لكنه غير معتبر شرعا فاورثت الحقيقة شبهة وهو يدرا بها فصار
كما اذا كانت معتبرة شرعا قال فان رجع عن اقراره قبل الحد او في
وسطه خلي سبيله وقال الشافعي وابن ابي ليلى يحد لوجوبه باقراره فلا
يبطل بعد ذلك بانكاره وهذا لانه احد الحجتين فصار ثبوته به كثبوته
بالشهادة كالقصاص وحد القذف ولنا ان الرجوع خبر محتمل للصدق
والكذب كالاقرار الاول فاورث شبهة وهو يدرا بها وهذا لان كل واحد
من كلاميه محتمل فلا يمكن العمل باحدهما لعدم الاولوية فيترك على ما كان
بخلاف القصاص وحد القذف لانه من حقوق العباد وهو يكذبه والحد
حق الله فلا مكذب له والى صحة الرجوع اشار النبي عليه السلام بقوله هلا
تركتموه حين اخبر بفرار ماعز قال ويندب تلقينه بلعلك قبلت او لمست

أو وطئ بشبهة أي يستحب للإمام أن يلقنه الرجوع بقوله لعلك قبلتها أو لمستها أو وطئتها بشبهة أو بنكاح أو بملك يمين لأنه عليه السلام قال لماعز لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت قال لا يا رسول الله قال أنكتها لا تكني قال نعم فعند ذلك أمر برجمه رواه البخاري وأحمد وأبو داود وقال عليه السلام في رواية نكحتها كما يغيب الميل في المكحلة والرشاء في البير قال نعم قال فهل تدري ما الزنا قال نعم أتيت منها حراما ما يأتي الرجل من امرأته حلالا الحديث قال فإن كان محصنا رجمه في فضاء حتى يموت لأنه عليه السلام أمر برجم الغامدية وماعز وكانا محصنين وأخرج ماعزا إلى الحرة وقيل إلى البقيع فقرا إلى الحرة فرجم بالحجارة حتى مات وفيما رواه الجماعة أنه عليه السلام رجم المرأة التي زنا بها العسيف وقال عليه السلام لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث كفر بعد إيمان وزنى بعد إحصان وقتل النفس بغير حق وقال عمر رضي الله عنه وهو على المنبر وإن مما أنزل في القرآن الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة وسيأتي قوم ينكرون ذلك ولولا أن الناس يقولون زاد عمر في كتاب الله تعالى لكتبتها على حاشية المصحف وعليه إجماع الصحابة رضي الله عنهم ووصل إلينا إجماعهم بالتواتر ولا معنى لإنكار الخوارج الرجم لأنهم ينكرون القطعي فيكون مكابرة وعنادا قال رحمه الله يبدأ الشهود به أي يبدأ الشهود بالرجم وقال الشافعي لا يشترط بدايتهم اعتبارا بالجلد ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال حين رجم شراحة إن الرجم سنة سنها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان شهد على هذه أحد لكان أول من يرمي الشاهد يشهد ثم يتبع شهادته حجره ولكنها أقرت فأنا أول من رماها بحجر قال الراوي ثم رمى الناس وأنا فيهم ولأن الشاهد ربما يتجاسر على الشهادة ثم يستعظم المباشرة فيأبى أو يرجع فكان في بدايته احتيال للدرء بخلاف الجلد فإن كل أحد لا يحسن فيخاف أن يقع مهلكا أو متلفا لعضو وهو غير مستحق ولا كذلك الرجم لأن الإتلاف فيه متعين قال رحمه الله فإن أبوا سقط أي إن أبى الشهود من البداية سقط الحد لأنه دلالة الرجوع وكذلك إذا امتنع واحد منهم أو جنوا أو فسقوا أو قذفوا فحدوا أو أحد منهم أو عمي أو خرس أو ارتدوا والعياذ بالله لأن الطارئ على الحد قبل الاستيفاء كالموجود في الابتداء وكذا إذا غابوا أو بعضهم أو ماتوا أو بعضهم لما ذكرنا وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وأحد الروايتين عن أبي يوسف وروي عنه أنهم إذا امتنعوا أو ماتوا أو غابوا رجم الإمام ثم الناس وإن كان الشهود مرضى لا يستطيعون أن يرموا أو مقطوعي الأيدي رجم بحضرتهم بخلاف ما إذا قطعت أيديهم بعد الشهادة

ذكره

ذكره في النهاية قال ثم الإمام ثم الناس لما روينا من أثر علي رضي الله عنه ويقصدون بذلك مقتله إلا من كان منهم ذا رحم محرم منه فإنه لا يقصد مقتله لأنه بغيره كفاية وروي أن حنظلة استأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم في قتل أبيه وكان كافرا فمنعه من ذلك وقال دعه يكفيك غيرك ولأنه مأمور بصلة الرحم فلا يجوز القطع من غير حاجة قال رحمه الله ويبدأ الإمام لو مقرا ثم الناس أي يبدأ الإمام بالرجم إن كان الزاني مقرا لما روينا من أثر علي رضي الله عنه ورمى رسول الله صلى الله عليه وسلم الغامدية بحصاة مثل الحمصة ثم قال للناس ارموا وكانت أقرت بالزنى ويغسل ويكفن ويصلى عليه لقوله عليه السلام حين سئل عن غسل ماعز وتكفينه والصلاة عليه اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم ولقد تاب توبة لو قسمت على أهل الحجاز لوسعتهم ولقد رأيته ينغمس في أنهار الجنة ولأنه قتل بحق فلا يسقط به الغسل كالمقتول قصاصا بخلاف الشهيد وصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم على الغامدية بعدما رجمت وكانت أقرت وقال عليه السلام والذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له رواه مسلم وأبو داود قال ولو غير محصن جلد مائة أي لو كان الزاني غير محصن جلد مائة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة والخطاب للأئمة لأن اجتماع الأمة متعذر فتعين الإمام لقيامه مقامهم وهو عام في المحصن وغيره إلا أنها نسخت في حق المحصن بما ذكرنا فبقيت معمولا بها في حق غيره وقدمت الزانية بالذكر لأنها هي المادة في هذه الجناية إذ لو لم تطمعه ولم تمكنه لم يطمع ولم يتمكن ولأن الفاحشة منهن أكثر لغلبة شهوتهن وقلة دينهن وعدم حفظهن للمروءة قال ونصف للعبد أي نصف المائة للعبد لقوله تعالى فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب والمراد به الجلد لأن الرجم لا يتنصف فتعين الجلد لذلك أو لعدم الإحصان لفقد شرطه وهو الحرية فإذا ثبت التنصيف في الإماء لمكان الرق المنقص للكرامات والعقوبات ثبت في العبيد بدلالة النص لأن النص لو ورد في أحد المثلين يكون واردا في المثل الآخر ونقول دخل العبيد في اللفظ وأنث للتغليب ومثله قوله عليه السلام في خمس من الإبل السائمة شاة ولفظ خمس بلا تاء يتناول الإناث ودخل الذكور فيه إما بدلالة النص أو دخل في اللفظ وأنث للتغليب وفي مثله تغلب الذكور عادة كما في قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة وإن كنتم جنبا وغيره قال بسوط لا ثمرة له متوسطا أي يضرب بسوط لا عقدة له ضربا متوسطا وفي النهاية

حتى مدته وذنبه وطرفه لان كل ضربة بها تصير ضربتين وعن علي رضي الله
عنه انه كسر ثمرته ولو لم يكسر الثمرة تعد كل ضربة بكل ضربتين لما روي ان عليا
رضي الله عنه ضرب الوليد بسوط له طرفان وفي رواية ذنبان اربعين جلدة
فكانت الضربة بضربتين والضرب المتوسط بين المؤلم غير الجارح لان الجارح
يفضي الى التلف او يبقى في جسده اثره فيشينه ولهذا تكسر عقدته وغير
المؤلم لا يفيد والواجب التأديب دون الاهلاك قال وتنزع ثيابه يعني
غير الازار لان في نزعه كشف العورة والمقصود من ضربه ايصال الالم اليه
ثم صيانة هذا الحد لانه مبني على الشدة والتجريد فيه ابلغ وقد صح ان عليا
رضي الله عنه كان يأمر بالتجريد في الحدود قال ويفرق على البدن ويفرق
الضرب على اعضائه لان الجمع في عضو واحد قد يفضي الى التلف والحد زاجر
ليس بمتلف ولانه نال اللذة في كل عضو منه فيعطى حظه من الضرب ولهذا يرجم
اذا كان محصنا قال الا رأسه ووجهه وفرجه لقوله عليه السلام للجلاد
اتق الوجه والمذاكير ولان الضرب على الفرج متلف وعلى الرأس يسبب زوال
الحواس كالسمع والبصر والشم والذوق وكذا على الوجه وهو مجمع المحاسن ايضا
فلا يؤمن ذهابها فيكون اهلاكا من وجه فلا يشرع وقال ابو يوسف اخرا
يضرب الرأس ايضا لقول ابي بكر رضي الله عنه للجلاد اضرب الرأس فان فيه
شيطانا قلنا قال ذلك لمن يستحق القتل لانه كان من دعاة اهل الحرب
يحالوقا وسط رأسه فامر بضرب ذلك الموضع واخرج منه شيطانا وقال
عمر للجلاد اياك ان تضرب الرأس والفرج وقال بعض مشايخنا لا يضرب الصدر
والبطن لانه مقتل كالرأس وعن ابي يوسف مثله وقال الشافعي رحمه الله
يضرب الظهر بالضرب لقوله عليه السلام شهودك او حد في ظهرك قلنا ليس فيه
نفي غيره من الاعضاء قال ويضرب الرجل قائما في الحدود غير ممدود
لقول علي رضي الله عنه يضرب الرجال في الحدود قياما والنساء قعودا
ولان مبنى الحدود على التشهير لقوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة والقيام
ابلغ فيه والممدود هو ان يلقى في الارض كما يفعل اليوم وقيل ان يمد فيرفعه
فوق رأسه وقيل ان يمد السوط على جسده عند الضرب فيجره عليه وكل ذلك
لا يفعل لانه زيادة على المستحق قال ولا ينزع ثيابها الا الفرو والحشو
اي المرأة لا ينزع عنها ثيابها الا الفرو والحشو لان في تجريدها كشف العورة
والفرو والحشو يمنعان وصول الالم الى الجسد والستر حاصل بدونهما فلا حاجة
اليهما فينزعان ليصل الالم الى البدن قال وتضرب جالسة لما روينا
من قول علي رضي الله عنه ولانها عورة فلو ضربت قائمة فلا يؤمن من كشف عورتها

قال

قال ويحفر لها في الرجم لانه اي يحفر للمرأة لا للرجل لقول ابي سعيد فوالله
ما حفرنا لماعز ولا اوثقناه الحديث وقال عبد الله بن بريدة عن ابيه حفر
للغامدية الى صدرها رواه مسلم واحمد وابو داود ولانها ربما تضطرب
اذا اصابتها الحجارة فتبدو اعضاؤها وهي كلها عورة وكان الحفر استر لها
بخلاف الرجل ولا بأس بترك الحفر لها لانه عليه السلام لم يأمر بذلك والربط
والامساك غير مشروع في المرجوم قال ولا يحد عبده امته الا باذن الامام
اي المولى لا يحد الا اذا فوض الامام اليه وقال الشافعي له ان يقيم عليه
الحد الذي هو خالص حق الله تعالى اذا عاين السبب او اقر عنده اذا كان
المولى ممن يملك الحد بتولية الامام بان كان بالغا عاقلا حرا وان ثبت بالبينة
فله فيه قولان وفي حد القذف والقصاص له وجهان وان كان المولى مكاتبا
او ذميا او امرأة فليس له ان يقيم الحد على مملوكه له قوله عليه السلام اذا
زنت امة احدكم فتبين زناها فليجلدها الحد ولا يثرب عليها ثم ان زنت
فليجلدها الحد ولا يثرب عليها ثم ان زنت الثالثة فليبعها ولو بحبل من
شعر متفق عليه ولان له ولاية مطلقة فيملك اقامة ما وجب عليه كالامام
بل اولى لان ولايته عليه فوق ولاية الامام حتى يملك فيه من التصرفات ما لا
يملكه الامام الا ترى ان المولى هو الذي يزوج دون الولي بالقرابة لان ولاية
الملك فوقها وولاية القرابة فوق ولاية السلطنة مردودة ولهذا يملك تعزيره
كما يملكه الامام والحد كالتعزير اذ كل منهما عقوبة شرعت للزجر ولنا ما روي
عن العبادلة الثلاثة موقوفا ومرفوعا اربعة الى الولاة الحدود والصدقات
والجمعات والفيء وعن علي مثله ولان الحد حق الله تعالى اذ المقصود من شرعه
اخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العباد فتكون الولاية
مستفادة بالنيابة من الله تعالى والامام هو المتعين لها في استيفاء حقوق
الله تعالى فاما المولى فولايته بالملك لا يصلح ان يكون نائبا لله تعالى الا
ترى ان المرأة لا تصلح لذلك وان كانت مالكة وكذا الذمي والمكاتب
بخلاف التعزير لانه حق العبد وهو المالك والمقصود منه التأديب والتثقيف
ولهذا تملكه عليه وان كان صغيرا غير مخاطب شرعا وهو كأدب الدواب
ويقبل فيه الشهادة وشهادة النساء مع الرجال ويصح فيه العفو والتقدم
في ولاية الانكاح لانه قبل تقدمه في اقامة الحدود كالتعزير فانه يتقدم
عليه فيه وتسري ولاية اقامة الحدود ولان الحدود انما تجب باعتبار الولاية
والمولى يملك ما ليس لا غير فكان اجنبيا عنه فصار كالحربي حتى ولهذا
يصح اقراره بالحدود دون الاموال والمراد بما روي التسبيب بالمرافعة الى

الحكام لا المباشرة بغير اذن الامام وهذا كما يقال قتل الامير فلانا ونادي
الامير في الناس والمباشر للقتل والنداء غيره وانما نسب اليه بالتسبيب
بالامر بذلك وهذا المعنى نحو الظاهر لانه عليه السلام خاطب الولاة كلهم
بذلك وكلهم لا يتولون المباشرة بالاجماع او يكون ذلك اذنا منه عليه السلام
للولاة بان يقيموا الحدود عليهم وعندنا تجوز اقامته للولي باذن الامام
قال واحصان الرجم الحرية والتكليف والاسلام والوطء بنكاح صحيح
وهما بصفة الاحصان العقل والبلوغ وهذه الشرائط مستجمعة الحرية والعقل
والبلوغ والاسلام والتزوج نكاحا صحيحا والدخول بالنكاح الصحيح وكونهما
محصنين حالة الدخول اما العقل والبلوغ فهما شرط لاهلية العقوبات
كلها لان المجنون والصبي ليسا مكلفين واما الحرية فلان الاحصان ينطلق
عليها قال الله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب اي الحرائر
وقال تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات اي الحرائر ولانها ممكنة
من النكاح الصحيح المغني عن الزناء اما الاسلام فلقوله عليه السلام من
اشرك بالله فليس بمحصن ولانه تمكن به من نكاح المسلمة اذ الكافرة لا تحصنه
ويمكنه من اعتقاد الحرمة او يوكده وعن ابي يوسف انه ليس بشرط وبه قال
الشافعي لانه عليه السلام رجم يهوديين قلنا كان ذلك بحكم التوراة قبل
نزول اية الجلد في اول ما دخل عليه السلام المدينة وصار منسوخا بها
ثم نسخ الجلد في حق المحصنين والكافر ليس بمحصن لما روينا واما التزوج
بنكاح صحيح فلان الاحصان ينطلق عليه قال الله تعالى والمحصنات من النساء
اي المنكوحات وقال تعالى فاذا احصن اي تزوجن ولانه يمكنه من الوطء
الحلال واما الدخول فلقوله عليه السلام الثيب بالثيب الحديث والثيابة
لا تكون بغير دخول ولانه باصابة الحلال تنكسر شهوته ويشبع فيستغني
به عن الزناء والمعتبر ايلاج الحشفة بحيث يجب عليه الغسل ولا يشترط
الانزال واما احصانهما حالة الدخول فلان هذه النعمة به تتكامل اذ
الطبع ينفر عن صحبة المجنونة وقل ما يرغب في الصغيرة لقلة رغبتها
فيه وفي المملوكة حذرا عن رق الولد ولا ايتلاف مع الاختلاف في الدين
وفي الكافرة خلافا لابي يوسف وعنه انه لا يشترط الاحصان عند الدخول
والحجة عليه ما بيناه وقوله عليه السلام لا تحصن المسلم اليهودية ولا
النصرانية ولا الحر الامة ولا الحرة العبد وهذه الاشياء من اعظم النعم
وكلها زواجر عن الزنا والجناية عند توفر النعمة ووجود المانع اغلظ واقبح
فيناط به نهاية العقوبة ولهذا هدد الله تعالى نساء النبي صلى الله عليه وسلم

بضعف

بضعف ما هدد به غيرهن وعاتب الانبياء عليهم السلام بزلات لا نؤاخذ بها غيرهم
لزيادة النعمة عليهم بخلاف العلم والشرف لان الشرع لم يرد باعتبارهما ونصب
الشرع بالراي ممتنع ولو زال الاحصان بعد ثبوته بالجنون والعته يعود
محصنا اذا افاق وعند ابي يوسف لا يعود حتى يدخل بالمراة بعد الافاقة
قال ولا يجمع بين جلد ورجم يعني في المحصن ولا بين جلد ونفي يعني في البكر
اما الاول فلانه عليه السلام لم يجمع بينهما على المحصن وعند اصحاب الظواهر
يجلد ثم يرجم لقوله عليه السلام خذوا عني فقد جعل الله لهن سبيلا البكر
بالبكر جلد مائة وتغريب سنة والثيب بالثيب جلد مائة والرجم رواه الجماعة
الا البخاري والنسائي وعنه عليه السلام جمع بينهما في رجل وعن الشعبي
ان عليا حين رجم المراة جلدها يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة وقال جلدتها
بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه البخاري واحمد
ولنا انه عليه السلام لم يجمع بينهما في ماعز ولا في الغامدية ولا في المراة التي
زنا بها العسيف بل رجمهم من غير جلد ولو كان الجمع حدا لما تركه ولانه لا فائدة
في الجلد مع الرجم لان الجلد شرع زاجرا ولا زجر بالجلد لانه ياتي مع هلاكه
وزجر غيره يحصل بالرجم لكونه ابلغ العقوبات فاذا عري عن الفائدة فلا
يشرع ولهذا لو تكرر من شخص ما يوجب الحد يكتفى بحد واحد لعدم الفائدة
في الثاني فلان المقصود وهو زجره وزجر غيره يحصل بالاول وما رووه معناه
الثيب بالثيب جلد مائة او الرجم لان الواو تجيء بمعنى او قال الله تعالى جاعل
الملائكة رسلا اولي اجنحة مثنى وثلاث ورباع اي اولي اجنحة مثنى او ثلاث
او رباع فيكون معنى الحديث الثيب بالثيب الرجم ان كانا محصنين او جلد
مائة ان لم يكونا محصنين وهذا معنى مستقيم لا اشكال فيه فان كل ثيب لا يرجم
فيكون تنبيها منه عليه السلام على الحكمين في الثيب على ان هذا الحديث
منسوخ على ما نبين وجه نسخه من قريب ان شاء الله تعالى واما الذي جمع
فيه عليه السلام بينهما فانما جلده اولا لما ظن انه غير محصن ثم لما عرف
انه محصن رجمه فان جابرا رحمه الله قال ان رجلا زنى بامراة فامر به النبي
صلى الله عليه وسلم فجلد الحد ثم اخبر انه محصن فامر به فرجم رواه ابو داود
وفعل علي رضي الله عنه محمول على ذلك وتاخيره الرجم الى يوم الجمعة دليل عليه
لان تاخير الحد بعد وجوبه لا يجوز وعرف احد الحدين بالكتاب والاخر
بالسنة فلهذا قال جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله
عليه وسلم لا لان الجمع مشروع في واحد واما الثاني وهو عدم الجمع بين الجلد
والنفي في البكر فمذهبنا وقال الشافعي يجمع بينهما حدا لما روينا من قوله

عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة وقال عليه السلام في العسيف عليه
جلد مائة وتغريب عام والخلفاء الراشدون كانوا يضربون ويغربون ولان
الزنا ينشأ من المصاحبة والمؤانسة فيغرب ويحسم لمادته الا ترى ان السارق
لما كان تمكنه من السرقة بالمشي والبطش صار حده قطع آلة المشي والبطش حسما
لمادته ولنا قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة
جعل الجلد كل الموجب نظرا الى الجواب بالفاء لان الفاء للجزاء والجزاء اسم لما يكون كفاية
لانه من جزأ بالهمزة اي كفى والى كونه كل المذكور فيكون ذلك الموجب لان الموضع
موضع الحاجة الى البيان فلو وجب التغريب لكان الجلد بعض الموجب فيكون
نسخا وهو لا يجوز الا بمثله ولان في التغريب تعريضها على الزنا لانها اذا
تباعدت عن العشائر والاقارب ارتفع الحياء واذا نزلت في الزنا طالبات او
الحانات احوجها انقطاع مواد المعاش الى اتخاذ الزنى مكسبة لارتفاع
الاستحياء من المعارف وهو اقبح وجوه الزنا لانه يقع جهرا لكونه ناشيا عن
وقاحة ومع العشائر ان وقع يقع خفية ومكتوما لكونه ناشيا عن استحياء
ولهذا قال علي رضي الله عنه كفى بالنفي فتنة وعمر نفى شخصا فارتد ولحق
بدار الحرب فحلف ان لا ينفي بعده ابدا وبهذا نعرف ان نفيهم كان بطريق السياسة
والتعزير لا بطريق الحد لان مثل عمر لا يحلف انه لا يقيم الحد وعندنا يجوز ان
يفعله ان رأى فيه مصلحة ولا يختص ذلك بالزنا الا ترى انه عليه السلام
نفى المخنث وعمر نفى نصر بن الحجاج وكان غلاما صبيحا تفتتن به النساء والجمال
لا يوجب النفي ولكن فعل ذلك لمصلحة رآها فان الغلام قال له ما ذنبي
يا امير المؤمنين فقال لا ذنب لك وانما الذنب لي حيث لا اطهر دار الهجرة
منك فنفاه والتحق بالروم فحلف انه لا ينفي احدا بعد هذا ولان نفي المرأة
لا يمكن شرعا لان سفرها بغير محرم حرام ولا ذو محرم حتى ينفى معها ولا يمكن
القياس على المهاجرة من دار الحرب لانها لا تقصد سفرا وانما تطلب
الخلاص حتى لو وصلت الى جيش المسلمين وهم منعة لا يجوز لها ان تخرج
من عندهم وتسافر وكذا في الامة حق المولى في الخدمة مقدم على حق الشرع
ولا يمكن ان ينفصل بينها وبين مولاها وكذا العبد وما رواه منسوخ كشطره
وهو قوله عليه الصلاة والسلام الثيب بالثيب جلد مائة والرجم فانه
لا يجمع بين الجلد والرجم على المحصن بالاجماع وبيان نسخه ان الزنى كان في
الابتداء الايذاء باللسان كما قال الله تعالى فآذوهما ثم نسخ بالحبس
في البيوت بقوله تعالى فامسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت
او يجعل الله لهن سبيلا ثم نسخ الحبس بقوله عليه السلام خذوا عني فقد

جعل

جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتغريب سنة والثيب بالثيب جلد
مائة والرجم فكان هذا قبل نزول سورة النور بدليل قوله عليه السلام خذوا
عني ولو كان بعد نزولها لقال خذوا عن الله ثم نسخ بقوله تعالى فاجلدوا كل واحد
منهما مائة جلدة فكان الجلد حد كل زان ثم نسخ في حق المحصن بالرجم فبقي في حق غير
المحصن معمولا به فاستقر الحكم على الجلد فقط في غير المحصن وعلى الرجم فقط
في حق المحصن **قال** ولو غرب بما يرى صح اي لو غرب الامام الجاني بما يرى من
التغريب جاز لما ذكرنا وقال في النهاية المراد بالتغريب الحبس قال الشاعر
• ومن يك امسى بالمدينة رحله • فاني وقيار بها لغريب • اي لمحبوس
وهو احسن واسكن للفتنة من نفيه الى اقليم آخر لانه بالنفي يعود مفسدا كما كان
ولهذا كان الحبس حدا في ابتداء الاسلام دون النفي وحمل النفي المذكور في قطاع الطريق
عليه **قال** والمريض يرجم ولا يجلد حتى يبرأ اي لو زنى المريض وكان محصنا يرجم
لان الرجم متلف فلا يمتنع بسبب المرض وان كان غير محصن لا يجلد حتى يبرأ كيلا يفضي
الى التلف والجلد شرع زاجرا لا متلفا ولهذا لا يقام الحد في شدة الحر ولا في
شدة البرد وان كان الزاني ضعيف الخلقة بحيث لا يرجى برؤه فخيف عليه الهلاك
اذا ضرب يجلد جلدا خفيفا مقدار ما يتحمله لما روي ان رجلا ضعيفا زنى فذكر ذلك
سعد بن عبادة لرسول الله صلى الله عليه وسلم وكان ذلك الرجل مسلما فقال
عليه السلام اضربوه حده فقالوا يا رسول الله انه اضعف مما يحسب لو ضربناه
مائة قتلناه فقال عليه السلام خذوا عثكالا فيه مائة شمراخ فاضربوه
ضربة واحدة قال ففعلوا رواه احمد وابن ماجة وفيما رواه ابو داود لو حملناه
اليك لتفسخت عظامه وما هو الا جلد على عظم **قال** والحامل لا تحد
حتى تلد وتخرج من نفاسها لو كان حدها الجلد اي لو كانت الزانية حاملا
لا تحد حتى تلد لانه يخاف الهلاك على الولد وله جهة الآدمي وان كان من الزنى
لعدم الجناية منه وقد روي ان امرأة من غامد جاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقالت طهرني فقال ويحك ارجعي فاستغفري الله تعالى وتوبي اليه فقالت
اراك تريد ان ترددني كما رددت ماعز بن مالك فقال وما ذاك قالت انها حبلى
من الزنى قال آنت قالت نعم فقال لها حتى تضعي ما في بطنك قال فكفلها رجل
من الانصار حتى وضعت قال فاتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال قد وضعت الغامدية
فقال اذا لا نرجمها وندع ولدها صغيرا ليس له من يرضعه فقام رجل من الانصار
فقال الي رضاعه قال فرجمها رواه مسلم والدارقطني وقال هذا حديث صحيح
وتحبس حتى تلد ان ثبت زناها بالشهادة وان كانت مقرة لا تحبس ولو كان
حدها الجلد لم تجلد حتى تخرج من نفاسها لما روي عن علي رضي الله عنه انه

قال إن أمة لرسول الله صلى الله عليه وسلم زنت فأمرني أن أجلدها فأتيتها
فإذا هي حديثة عهد بنفاس فخشيت إن أنا جلدتها أن أقتلها فذكرت ذلك للنبي
صلى الله عليه وسلم فقال أحسنت اتركها حتى تماثل رواه مسلم وأحمد وأبو داود
والترمذي وصححه ولأن النفاس نوع مرض فينتظر البرء على ما بيناه بخلاف
الرجم لأن التأخير لأجل الولد وقد انفصل وعن أبي حنيفة أن الرجم يؤخر
إلى أن يستغني ولدها عنها إذا لم يكن له أحد يقوم بتربيته لما روي عن عبد
الله بن بريدة قال جاءت الغامدية فقالت يا رسول الله لم تردني كما رددت
ماعزا فوالله إني لحبلى قال إما لا فاذهبي حتى تلدي فلما ولدت أتته بالصبي
في خرقة قالت هذا قد ولدته قال اذهبي فأرضعيه حتى تفطميه فلما فطمته
أتته بالصبي في يده كسرة خبز فقالت هذا يا نبي الله قد فطمته وقد أكل
الطعام فدفع الصبي إلى رجل من المسلمين ثم أمر بها فحفر لها إلى صدرها وأمر
الناس فرجموها فيقبل خالد بحجر فرمى رأسها فتنضح الدم على وجه خالد فسبها
فسمع النبي صلى الله عليه وسلم سبه إياها فقال مهلا يا خالد فوالذي نفسي
بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له ثم أمر بها فصلى عليها ودفنت
رواه مسلم وأحمد وأبو داود والتوفيق بين الحديثين أنه يحتمل أن يكونا اثنتين
من غامد فأخر رجم إحداهما إلى أن تفطم ولدها دون الأخرى ويحتمل أن تكون
إحداهما من غامد والأخرى من قبيلة أخرى فغلط الراوي في الرواية انتهى

باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

الوطء الموجب للحد هو الزنا وهو في عرف أهل اللغة والشرع وطء الرجل
المكلف في قبل المشتهاة في غير الملك وشبهته عن طوع وقد بيناه في أول
الكتاب وإنما شرط ذلك لوجوب الحد لأن الزنا فعل حرام والحرمة على الإطلاق
تثبت عند التعري عن الملك وشبهته يؤيده قوله عليه الصلاة والسلام
ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج فخلوا سبيله فإن
الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة رواه الترمذي من حديث
عائشة وذكر أنه قد روي موقوفا وأن الوقف أصح وعند ما لا يضر ذلك لأن
مع الرفع لا سيما فيما لا يدرك بالرأي فإذا الموقوف فيه محمول على السماع لأنهم
كانوا يرفعونه تارة ويفتون به أخرى وقال عليه السلام ادفعوا الحدود
ما وجدتم له مدفعا ثم الشبهة ثلاثة أنواع شبهة في الفعل وشبهة في المحل
وشبهة في العقد على ما يجيء بيانه فالأول يسمى شبهة اشتباه وهو أن يظن
غير الدليل دليلا فيتحقق في حق من اشتبه عليه فقط لأن المحل خال عن
الملك والحق فكان زنا حقيقة غير أنه يسقط الحد لمعنى راجع إليه وهو الظن

ولهذا

ولهذا لو جاءت بولد لا يثبت نسبه وإن ادعاه والنوعان الآخران الشبهة
في كل واحد منهما حكمية فيثبت مطلقا لأن الشبهة فيه الدليل قائم به يقتضي
الحل وإنما امتنع عن إفادته لمانع على ما يجيء تفاصيله **قال** لا حد لشبهة
المحل وإن ظن حرمته كوطء أمة ولده وولد ولده ومعتدة الكنايات أي لا
يجب الحد لشبهة وجدت في المحل وإن علم حرمته لأن الشبهة إذا كانت في الموطوءة
يثبت فيها الملك من وجه فلم يبق معه اسم الزنا فامتنع الحد على التقادير
كلها وهذا لأن الدليل المثبت للحل قائم وإذ تخلف عن إثباته حقيقة
لمانع فأورث شبهة فلهذا سمي هذا النوع شبهة في المحل لأنها نشأت عن دليل
موجب للحل في المحل بيانه أن قوله عليه السلام أنت ومالك لأبيك
يقتضي الملك لأن اللام فيه للملك وكذا أمة ولد الولد والمعتدة التي
طلقها بالكنايات فيها اختلاف الصحابة فمذهب عمر رضي الله عنه أنها
رجعية فأورث شبهة وإن كان المختار قول علي رضي الله عنه ولهذه المسائل
أخوات منها الجارية المبيعة في حق البائع قبل التسليم لأنها في ضمانه وتبع
وتعود إلى ملكه بالهلاك قبل التسليم وكان متسلطا على الوطء بالملك واليد
وقد بقيت اليد فيبقى الشبهة وكذا في البيع الفاسد قبل القبض وبعده
لأنه ثبت له حق الملك فيها وكذا إذا كان بشرط الخيار ومنها جارية مكاتبه
أو عبده المأذون له وعليه دين يحيط بماله ورقبته لأن له حقا في كسب عبده
فكان شبهة في حقه ومنها الجارية الممهورة قبل التسليم في حق الزوج لما ذكرنا
من العين المبيعة ومنها الجارية المشتركة بينه وبين غيره لأن ملكه في البعض
ثابت حقيقة فتكون الشبهة فيها أظهر ومنها المرهونة في حق المرتهن في
رواية كتاب الرهن لأن استيفاء الدين يقع بها عند الهلاك وقد انعقد له
سبب الملك في الحال فصارت كالمشتراة بشرط الخيار للبائع **قال** رحمه
الله وشبهة الفعل إن ظن حله كمعتدة الثلاث وأمة أبويه وزوجته
وسيده أي يسقط الحد لأجل الشبهة في الفعل إن ظن أن وطأها حلال له ويسمى
هذا النوع من الشبهة شبهة في الفعل لأن الملك والحق غير ثابت فيهن ولا في اللاتي
ذكرهن لأن حرمة المطلقة ثلاثا مقطوع به فلم يبق له فيها ملك ولا حق غير
أنه بقي فيها بعض الأحكام كالنفقة والسكنى والمنع من الخروج وثبوت النسب
وحرمة أختها وأربع سواها وعدم قبول شهادة كل واحد منهما لصاحبه فحصل
الاشتباه لذلك فأورث شبهة إذا ظن حله لأنه في موضع الاشتباه فيعذر
ولا فرق في ذلك بين أن يوقع الثلاث جملة أو متفرقا ولا اعتبار بخلاف
من أنكر وقوع الجملة لكونه مخالفا للقطعي وكذا الإملاك ... بينه وبين

ابويه وكذا ابنه وبين زوجته فلا ملك له ولا حق في مالهم وكذا العبد
في مال مولاه غير ان المبسوطة تجري بينهم في الانتفاع بالاموال والرضا
بذلك عادة وبين نحو الانتفاع بماله شرعا فاذا ظن الوطي من هذا القبيل
تعذر لان وطي الجواري من قبيل الاستخدام فيشتبه عليه الحال والاشتباه
في محله معتبر ورفيه ولهذا المسائل اخوات ايضا منها المطلقة على مال
لان حرمتها ثابتة بالاجماع فصارت كالمطلقة ثلاثا ومنها ام الولد اذا
اعتقها مولاها لثبوت حرمتها بالاجماع وتثبت الشبهة عند الاشتباه لبقاء
اثر الفراش وهي العدة ومنها العبد الجارية المرهونة في حق المرتهن
في رواية كتاب الحدود وهو المختار لان الاستيفاء منها لا يتصور وانما
يتصور من معناها فلم يكن الوطي حاصلا في محل الاستيفاء وهذا لان الرهن
لا يفيد ملك العين حقيقة ولهذا لو مات العبد المرهون يكون كفنه
على الراهن على ما عرف في موضعه والوطي يصادف العين وليس افاد ملك
العين لا يتصور ان يفيد ملك المتعة بحال لانه يصير مستوفيا لها بعد
الهلاك وفي ذلك الوقت لا يتصور ملك المتعة فيها فصارت كالجارية
المستاجرة للخدمة وكجارية الميت في حق الغريم بخلاف المشتراة بشرط الخيار
للبايع لان الملك فيها يثبت حقيقة في حال فيها لها عند نفوذ البيع وذلك
سبب لملك المتعة فان قيل فعلى هذا وجب ان لا يجب الحد على المرتهن
مطلقا اشتبه عليه او لم يشتبه كما في الجارية المستاجرة للخدمة وكجارية
الميت في حق الغريم قلنا الاستيفاء سبب لملك المال في الجملة وملك المال
سبب لملك المتعة في الجملة فحصل الاشتباه بخلاف المستاجرة وجارية
الميت لان الاجارة لا تفيد المتعة بحال والغريم لا يملك عين التركة
وانما يستوفي حقه من الثمن ولو ملك العين او تعلق حقه بها لما جاز بيعها
الا باذنه كالرهن ثم كما يسقط الحد عنهما بدعوى الحل يسقط عنهما بدعوى
الجارية وعن ابي حنيفة انه لا يسقط عنه لانها تبع فسقوطه عن التبع لا يوجب
السقوط عن الاصل كالبالغ اذا زنى بصبية والظاهر الاول لان سقوط
الحد عن الجارية باعتبار الشبهة فيتعدى اليه لان الفعل واحد بخلاف الصبية
لان عدم الوجوب عليها باعتبار عدم الاهلية فلا يمكن تعديته اليه فاقتصر
عليها   والنسب يثبت في الاولى فقط اي يثبت النسب اذا ادعاه
في الشبهة في المحل ولا يثبت في النوع الثاني وهو الشبهة في الفعل وان
ادعاه لان النسب يعتمد قيام الملك او الحق في المحل لانه لا يثبت بدون
الفراش او شبهته والفراش وشبهته يوجد باحدهما وفي النوع الاول وجد

احدهما فلم يتمحض زنا ولم يتحقق في الثاني فتمحض فلا يسقط الحد لمعنى راجع
اليه وهو اشتباه الامر عليه والمحل خال عن الملك وعن الحق ولهذا يجب
عليه الحد اذا لم يدع الاشتباه بخلاف النوع الاول على ما بينا **قال** ومن
وطئ امة اخيه وعمه والمراة وجدت في فراشه يعني وان ظن انها تحل له
لانه لا مبسوطة في مال مولا عادة فلم يستند ظنه الى دليل فلم يعتبر وكذا
في سائر المحارم سوى الولاد بخلاف السرقة منهم حيث لا يقطع بها يد لان
حد السرقة يجب بهتك الحرز ولم يوجد الحرز في حقهم لان المحارم بعضهم يدخل
على بعض بغير استيذان ولا حشمة لوجود الاذن بالدخول عادة فيدرا به الحد
واما هنا يجب الحد بالزنا وقد وجد ولا يدرا بالحل او بشبهته ولم يوجد
وينبني على هذا المعنى في الضيف فانه اذا سرق من المضيف لا يقطع يده وان
زنا بجاريته او في بيته بل في بيت نفسه يحد لما قلنا وهو المراد بقوله والمراة
وجدت في فراشه اي يحد بوطي امراة اجنبية وجدت في فراشه وان قال ظننت
انها امراتي لانه بعد طول الصحبة لا يشتبه عليه امراته وقد ينام في فراشها
غيرها من المحارم والمعارف والجيران فلم يستند الظن الى دليل فلا يعتبر
وكذا اذا كان اعمى لان امراته لا تخفى عليه بعد طول الصحبة بعرفها بالحس
والنفس والرايحة والصوت فلا يعذر بتركه التفحص عنها الا اذا دعاها
فاجابته اجنبية فقالت انا امراتك فوطيها فانه لا حد عليه لان ظنه
استند الى دليل شرعي وهو الاخبار وكذا لو قالت انا فلانة باسم امراته
ولو قعدها لا يحد لما قلنا ولو جاءت بولد يثبت نسبه منه لما ذكرنا وترتب في
المهر فوقه وان اجابته ولم تقل انا امراتك ولا انا فلانة يحد لعدم ما
يوجب السقوط ولو اكرهها يجب عليه الحد دونها ولا يجب عليه المهر عندنا
خلافا للشافعي وهو نظير الاختلاف في ضمان المسروق مع القطع **قال**
لا باجنبية زفت وقيل هي زوجتك اي لا يجب الحد بوطي اجنبية زفت
اليه وقيل له هي زوجتك فيما اذا تزوج امراة ولم يدخل بها تحد لانه
اعتمد دليلا شرعيا في موضع الاشتباه وهو الاخبار فيطاق له الحمل اذ المرء
لا يميز بين زوجته وغيرها في اول الوهلة ولا دليل يقف عليه سوى هذا
ولهذا قلنا يثبت نسبه وان كانت شبهة اشتباه لعدم الملك وشبهته
لان الشارع جعل الاخبار بالملك كالمتحقق وفقا لحقوق العزور عند في الامة
التي اشتراها ثم استحقت بعدما وطيها واستولدها ولا يحد قاذفه لانه
وطي حرام في غير الملك فيسقط به احصانه وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يسقط
احصانه لان هذا الوطي حلال له ظاهرا والحكم يبنى على الظاهر قلنا ليس

ليس له فيها ملك ولا شبهة فكان زنا حقيقة فيبطل به احصانه واستناده
الى دليل شرعي لا يمنع من ذلك كمن وطئ جارية ابنه فانه يسقط احصانه بذلك
علقت او لم تعلق ادعاه او لم يدعه **قال** وعليه مهر لان عليا رضي الله
عنه قضى بذلك ولان الوطء في دار الاسلام لا يخلو عن الحد او المهر وقد
سقط الحد فتعين المهر وهو مهر المثل ولهذا قلنا في كل موضع سقط فيه
الحد مما ذكرنا يجب فيه المهر لما ذكرنا الا في وطء جارية ابنه وعلقت منه
وادعى نسبه لما ذكرنا في النكاح او في وطء البائع المبيعة قبل التسليم ذكره
في الزيادات وينبغي ان لا يجب بوطء جارية السيد لان المولى لا يجب له دين
على عبده ولو قيل وجب ثم سقط فيستقيم على ما اختلفوا في تزويج المولى
عبده بجاريته ويكون المهر للموطوءة بذلك قضى علي رضي الله عنه وكان عمر
رضي الله عنه يجعله في بيت المال لانه جعله حق الشرع كالحد حق له
وهذا كالعوض عنه والمختار قول علي رضي الله عنه لان الوطء كالجناية عليها
واروش الجنايات للمجني عليه ولو كان عوضا عن الحد لوجب على المرأة لان
الحد ساقط عنها **قال** وبمحرم نكحها اي لا يجب الحد بوطء محرم تزوجها
وهذا من الشبهة في العقد سواء كان عالما بالحرمة او لم يكن عالما بها عند
ابي حنيفة رحمه الله ولكن ان كان عالما يوجع بالضرب تعزيرا له وقال ابو
يوسف ومحمد والشافعي ان كان عالما يحد في كل امرأة محرمة عليه على التأبيد
او ذات زوج لان حرمتهن ثبتت بدليل قطعي واضافة العقد اليهن كاضافته
الى الذكور لكونه صادف غير المحل فيلغو لان محل التصرف ما يكون محلا
لحكمه وهو الحل هنا وهن من المحرمات فيكون وطؤها زنا حقيقة لعدم الملك
فيناف الحق واليه الاشارة بقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم الى قوله
انه كان فاحشة والفاحشة هو الزنا لقوله تعالى ولا تقربوا الزنا انه
كان فاحشة الاية ومجرد اضافة العقد الى غير المحل لا عبرة به الا ترى ان
البيع الوارد على الميتة والدم غير معتبر شرعا حتى لا يفيد شيئا من احكام
البيع غير انه اذا لم يكن عالما يعذر بالاشتباه ولابي حنيفة ان الانثى من
اولاد ادم محل لهذا العقد لان محل العقد ما يكون قابلا لمقصوده الا صح
ترى ان كل انثى من اولاد ادم قابل لحكم النكاح وهو التوالد والتناسل واذا
كانت قابلة لمقصوده كانت قابلة لحكمه اذ الحكم يثبت ذريعة الى المقصود
فكان ينبغي ان ينعقد في جميع الاحكام الا انه تقاعد عن افادة الحل حقيقة
لمكان الحرمة الثابتة فيه بالنص فيورث شبهة اذ الشبهة ما يشبه الحقيقة
لا الحقيقة بنفسها الا ترى ان الخمر ليست بمال عندنا ولا هي محل للعقد

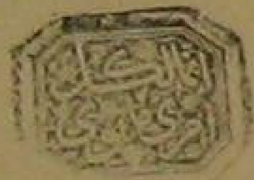
ومع

مع هذا لو اشترى بها شيئا اعتبر تسمية في حق انعقاد العقد حتى يملك ما يقابلها
لكونها مالا عند اهل الذمة والانثى من اولاد ادم محل للعقد في غيره من المسلمين
فكانت اولى بايراث الشبهة وكونها محرمة على التأبيد لا ينافي الشبهة الا يرى انه
لو وطئ امته وهي اخته من الرضاع عالما بالحرمة لا يجب عليه الحد والنكاح في
افادة ملك المتعة اقوى من ملك اليمين لانه شرع له بخلاف ملك اليمين فكان
اولى في افادة الشبهة لان الشبهة تشبه الحقيقة فما كان اقوى في اثبات الحقيقة
كان اقوى في اثبات الشبهة واستدلالهم بالفاحشة على انه زنا غير صحيح لان
الفاحشة اسم للمحرم قال تعالى ولا تقربوا الفواحش ما ظهر منها وما بطن
وقال تعالى والذين يجتنبون كبائر الاثم والفواحش الا اللمم الاية فلا يكون
اسم الفاحشة مختصا بالزنا ولو كان مختصا به فليس فيه دلالة على ما
قالوا لان النكاح حقيقة للوطء فيحمل عليه النكاح المذكور في الاية لا على
العقد لان العقد ليس بزنا اتفاقا ودلالة على الوطء بعد العقد لان
اللفظ لا يدل عليه اذ النكاح لم يذكر الا مرة فيتناول لاحدهما على البدل دون
الجمع بينهما لاستحالة الجمع بين الحقيقة والمجاز والدليل على انه ليس بزنا
ان اهل الذمة يقرون عليه وكان مشروعا في دين من قبلنا والذمي لا يقر
على الزنا ولم يشرع الزنا في دين من الاديان قط فاذا لم يجب الحد عنده لما
ذكرنا يبالغ في تعزيره ان كان عالما بذلك لانه ارتكب محظورا وفيه فساد
العالم ومن الشبهة في العقد وطء المزوجة بغير شهود او بغير اذن المولى
او وطء امة تزوجها على حرة او تزوج خمسا في عقدة ثم وطئهن او وطء مجوسية
او مشركة تزوجها او جمع بين اختين في عقدة فوطئهما او الاخيرة لو كانت
متعاقبة ففي جميع ذلك لا يجب الحد عنده كيفما كان **قال** وباجنبية
في غير قبل وباللواطة اي لا يجب الحد بوطء امرأة اجنبية في غير قبلها ولا
باللواطة وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي هو كالزنا
فيحد حد الزنا فيرجم ان كان محصنا ويجلد لما روي عن علي رضي الله عنه
ولانه في معنى الزنا لان فيه قضاء الشهوة بسفح الماء في محل مشتهى على سبيل الكمال
على وجه تمحض حراما كالزنا في القتل بل فوقه لانه في الزنا يتوهم منه
حدوث ولد يعبد ربه ولا يتوهم في عمل قوم لوط فكان فوقه في تضييع الماء فكان
ادعى الى الزاجر ولا خفاء في كونه مشتهى لان المحل انما يشتهى باللين والحرارة
والدبر في هذا المعنى كالقبل ولهذا يرغب فيه الفسقة كما يرغبون في القبل
ويكثر وقوعه كالزنا بل اكثر واشد حرمة منه لانه في الزنا يمكن ازالة
الحرمة بالتزوج والشراء ولا يمكن في عمل قوم لوط فكان ادعى الى الزاجرين

هذا الوجه ايضا وقال الشافعي في رواية عنه انهما يقتلان فقط سووا كانا
محصنين او لم يكونا لما روي عن عكرمة عن ابن عباس انه قال من وجدتموه
يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به رواه احمد وابو داود
وغيرهما وعن سعيد بن جبير ومجاهد عن ابن عباس في البكر يوجد على اللوطية
يرجم رواه ابو داود ولنا انه ليس بزنا باختلاف الصحابة رضي الله عنهم في
موجبه مع علمهم بحكم الزنا فمن مذهب ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه يحرق
بالنار ومذهب ابن عباس انه يصعد بهما اعلا مكان من القرية ثم يلقيا منكوسين
لقوله تعالى فجعلنا عاليها سافلها وامطرنا عليهم حجارة من سجيل ومذهب
ابن الزبير ان يحبسا في انتن المواضع حتى يموتا نتنا وكان علي رضي الله عنه
يقول حكمه حكم الزنا من الجلد والرجم وعن بعضهم يهدم عليهما جدار ولما ذلك
بالاجتهاد والحدود لا تثبت به ولا بخبر الواحد وكذا اهل اللغة لا يسمي
هذا زنا وانما يسمونه لواطة قال من كف ذات حر في زي ذي ذكر لها محبان
لوطي وزناء فافراد كل واحد منهما باسم يدل على تغايرهما ولا يمكن الحاقه
بالزنا بطريق الدلالة لان شرط الدلالة ان يكون مثلا له واللواطة ليست
بمثل للزنا لان في اللواطة قصورا دون الزنا الا ترى ان الداعي في الزنا
من الجانبين ويودي الى اشتباه النسب وافساد الفراش واهلاك البشر
باعتبار انه يبقى الولد ليس له اب يقوم بتربيته وتثقيفه فيكون هالكا
وليس شي من هذه الاشياء موجود في اللواطة وهي اندر وقوعا لكون الداعي
فيها من جانب واحد ولم يشابهه الا في الحرمة وذلك لا يجوز الالحاق به الا
يرى ان البول مثل الخمر في الحرمة ولا يلحق بها في حق وجوب الحد على شاربه
لقصور فيه فكذا هنا لاجل قصوره امتنع الالحاق به ونسخ الملابس
محظور الا ترى انه يجوز العزل في المملوكة وكذا في المنكوحة برضاها وفيما
ذكره الشافعي ان صح لانه لو صح لظهر المحاجة في الصحابة ولارتفع الخلاف
بينهم ولئن صح فهو محمول على السياسة وهو جائز عندنا حتى لو رأى الامام في قتل
من اعتاده مصلحة له جاز له قتله او يحمل ذلك على المستحل ثم اذا لم يجب
الحد عنده يوجع ضربا وزاد في الجامع الصغير فقال ويودع في السجن هذا
اذا فعل في الاجانب واما اذا فعل في عبده او منكوحته او امته لا يجب
الحد بالاجماع وانما يعزر لارتكابه المحظور قال وبهيمة اي لا يجب الحد
بوطي بهيمة وقال الشافعي يجب لانه قضى شهوته في محل مشتهى فيستدعي
زاجرا قلنا ان وطي البهيمة لا يميل اليه الطبع فلا يستدعي زاجرا لوجود
الانزجار بدون الحد والحامل عليه نهاية السفه وغلبة الشبق لا يكون بالكف

ولهذا

ولهذا لا يجب ستر ذلك الموضع ولو كان مشتهى لوجب ستره كما في القبل والدبر
الا انه يعزر لانه جناية ليس فيها حد مقدر فيعزر ثم ما روي عن عمر انه اتي
برجل وقع في بهيمة فعزر الرجل وامر بالبهيمة فاحرقت كان لقطع التحدث
به لانه متى تركت باقية يتحدث الناس به فيلحقه العار بذلك لا لان الاحراق
واجب ثم ان كانت الدابة مما لا يوكل لحمها تذبح وتحرق لما ذكرنا وان كانت مما يوكل
تذبح وتوكل عند ابي حنيفة وقالا تحرق هذه ايضا اذا كانت البهيمة للفاعل وان
كانت لغيره فيطالب صاحبها ان يدفعها اليه بقيمتها ثم تذبح هكذا ذكروا ولا
يعرف ذلك الا سماعا فيحمل عليه قال ومن زنا في دار حرب او بغي اي لا يجب الحد
بالزنا في دار الحرب او في دار البغي وقال الشافعي يجب لان المسلم ملتزم احكام
الاسلام حيث كان ومن حكمه وجوب الحد على الزاني ولنا قوله عليه السلام
لا تقام الحدود في دار الحرب ولانه لم يجب لذاته وانما وجب لمقصود وهو
الانزجار والاستيفا فاذا لم يمكن الاستيفا فلا يجب لخلوه عن الفائدة
ولا يتحقق الاستيفا هنالك لانه ليس له ولاية على نفسه حتى يقيمه على
نفسه ولا للامام ولاية عليهم حتى يقيمه هنالك فامتنع الوجوب لعدم
الفائدة وهو الاستيفا فاذا لم ينعقد موجبا من الابتدا فلا ينقلب موجبا
بالخروج الينا ولو غزا الخليفة ودخل دار الحرب او امير مصر فله ان يقيم
الحد على من زنى في معسكره لان العسكر تحت ولايته فيقيم الحد على من زنى
منهم كما يقيم في دار الاسلام ولو زنى واحد منهم خارج العسكر لا يقيم عليه
الحد لما ذكرنا فصار كالمستامن في دار الحرب اذا زنى هناك ولو دخلت سرية



دار الحرب فزنى رجل منهم لم يحد وكذا امير العسكر لا يقيم الحد والقصاص
لان امير العسكر والسرية فوض اليهما تدبير الحرب لا اقامة الحدود ثم اذا
خرج لا يقام عليه الحد لما رويناه وذكرنا من المعنى فان قيل هذا معارض
لقوله تعالى فاجلدوا فلا يقبل قلنا خص منه مواضع الشبهة من ذلك فبعد
ذلك يجوز تخصيصه بخبر الواحد والقياس واهل البغي التحقوا باهل الحرب
لعدم قدرة الامام عليهم قال وبزنا حربي بذمية في حقه اي لا يجب الحد
بزنا رجل حربي مستامن بذمية في حق الحربي المستامن واما الذمية فتحد
وهذا عند ابي حنيفة وكذا لو زنى بمسلمة تحد المسلمة دونه عنده وعند ابي
يوسف تحد المستامنة ايضا وعند محمد لا تحد واحد منهما ولو كان بالعكس بان زنى
ذمي او مسلم بمستامنة تحد الذمي والمسلم دون المستامنة عند ابي حنيفة
وعند ابي يوسف تحد المستامنة ايضا وابو يوسف كان يقول مثل قول محمد
اولا ثم رجع عنه الى ما ذكرنا والاصل لابي يوسف ان الحدود كلها تقام على

المستأمن والمستأمنة في دارنا الا حد الشرب كما يقام على الذمي والذمية
لان المستأمن يعتقد حرمة الزنا لكونه حراما في كل الاديان وقد التزم الامام على
اقامته عليه وقد التزم احكامنا فيما يرجع الى المعاملات والسياسات مدة
مقامه في دارنا كالذمي التزمها مدة حياته الا ترى انه يقام عليه حد القذف
والقصاص ويمنع من الزنا وشرا العبد المسلم والمصحف ويجبر على بيعهما ان
اشتراهما كما يجبر الذمي بخلاف حد الشرب لانه يعتقد حله فلا يقام الحد عليه
كما لا يقام على الذمي لانا امرنا بان نتركهم وما يعتقدون والاصل عند ابي حنيفة
انه لا يقام على المستأمن والمستأمنة شيء من الحدود الا حد القذف لان الاقامة
تبتني على الولاية والولاية تبتني على الالتزام اذ لو الزمناه كلا بدون التزامه
ادى الى تنفيره من دارنا وقد ندبنا الى ما يحمله على الدخول في دارنا
ليرى محاسن الاسلام فيسلم وهو بالامان التزم حقوق العباد لانه دخل لقضاء
حاجته وهي تحصل بذلك فالتزم ان ينصفهم كما ينتصف وان لا يؤذي احدا كما
لا يؤذى فيلزمه بالتزامه واما حقوق الله تعالى فلا يلزمه لانه لم يلتزمها الا
يرى انه لم تضرب عليه الجزية ولم يمنع من رجوعه الى دار الحرب ويمنع الكافر
ان يكون حربيا علينا واجب علينا حقا لله تعالى فعلم بذلك انه حربي على حاله
ولهذا لا يقتل المسلم به ولا الذمي به ولم تظهر حكم الامان بالنسبة الى حقوق
الله تعالى بخلاف الذمي فانه بالامان صار من اهل دار الاسلام فتجري عليه
احكامها في الدنيا واما القصاص وحد القذف فمن حقوق العباد وكذا
المنع من شرا المصحف والعبد المسلم من حقوق العباد لما في تركه في يده قهر
المسلم بالاذلال والاستخفاف بالمصحف ونحن بالامان لم نلتزم له احتمال الضرر
على ذلك فلا نمكنه منه ومحمد يقول كذلك في جميع ما ذكرنا غير انه يقول
فعل الرجل اصل وفعل المراة تبع والفعل قائم بالفاعل فصار محلا له
والمحال كالشروط فامتناع الحد في حق الاصل يوجب امتناعه في حق التبع
وهذا لان الحد انما يجب عليها بالتمكين من فعل يوجب الحد وفعله هنا لا يوجب
الحد عليه فكذا ما هو تبع لا يوجب لسقوطه عنه وهو اصل لما ذكرنا نظيره فعل الصغير
او المجنون مع البالغ العاقل فان البالغ العاقل اذا زنى بصغيرة او مجنونة
يجب عليه الحد دونها واذا زنت البالغة العاقلة بصغير او مجنون لا يجب عليها
لما ذكرنا وابو حنيفة يقول ان الموجب للحد عليها هو التمكين من الفعل القبيح
وهو الزنا وقد وجد لان فعل المستأمن زنا لان الكافر مخاطب بالحرمات
في الصحيح وان لم يكن مخاطبا عندنا بالعبادات على ما عرف في موضعه ولهذا
يحد الذمي ويسقط به احصانه واحصان المستأمن حتى لو قذفهما قاذف بعد

اسلامهما لا يجب الحد لكونه صادقا فيهما لتحقق الزنا منهما في حالة الكفر
وانما لم يحد المستأمن لفقد شرطه على ما بينا انفا فصار نظير ما لو غاب
الرجل بعد ثبوت زناهما والمراة حاضرة بخلاف الصبي والمجنون لانهما ليسا
بمخاطبين فلم يكن فعلهما زنا والتمكين منه لا يوجب الحد عليها وقوله
فعل المراة تبع قلنا تبع في نفس الفعل لا في حكمه الا ترى ان المراة اذا كانت
محصنة والرجل غير محصن يجلد الرجل وترجم المراة ولا تتصور تبعية فيه
ولا يكون شبهة في حقها ونظير هذا الاختلاف لو زنت طاوعة بمكره تحد
المراة دونه عندهما وعند محمد لا تحد لما ذكرنا ولو زنى مستأمن بمستأمنة لا حد
عليهما عندهما خلافا لابي يوسف وقد بينا الوجه من الجانبين قال ومن زنى
صبي او مجنون بمكلفة بخلاف عكسه اي لا يجب الحد اذا زنى الصبي او المجنون بامراة
مكلفة وهي البالغة العاقلة بخلاف العكس وهو ما اذا زنى العاقل
البالغ بصبية او مجنونة حيث يجب الحد على الرجل وقال زفر والشافعي يجب على
المراة في الفصل الاول ايضا لانها زانية لان الزنا هو قضاء الشهوة بالوطي
الخالي عن الملك وشبهته وقد وجد ذلك فكان زنا والزنا منها متصور الا ترى
ان الله تعالى سماها زانية بقوله الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما
مائة جلدة ولهذا من قذفها به يحد ولو لم يتصور الزنا منها لما حد قاذفها كقاذف
الصبي والمجنون فاذا كان زنا فامتناع وجوب الحد لمعنى يخصه لا يوجب الامتناع
في حقها كما في العكس وهو ما اذا زنى البالغ العاقل بالصبية او المجنونة
فانه عليه الحد اجماعا فكذا هذا ولنا ان فعل الزنا لا يتحقق من الانثى وانما
يتحقق من الذكر ولهذا هو يسمى زانيا وواطئا والمراة موطوءة ومزنيا بها
الا انها سميت زانية مجازا تسمية للمفعول به باسم الفاعل كراضية للعيشة
والدافق بمعنى مدفوق او لكونها متسببة بالتمكين فيتعلق الحد في حقها بالتمكين
من الزنا وهو فعل من هو مخاطب بالكف عنه ومؤثم على مباشرته وفعل الصبي
والمجنون ليس بهذه الصفة فلا يكون فعلهما موجبا للحد اذ هو ليس بزنا
وانما يسمى فعلها زنا اذا امكنت من الزنا تبعا وفعلهما ليس بزنا فلا يكون
فعلها ايضا زنا وهنا لانها مكنت نفسها من فاعل لا ياثم ولا يحرج فلا يوجب
عليها الحد كتمكينها من زوجها او من النائم بخلاف العكس لان فعل الرجل هو
الاصل وهو زنا حقيقة وعدمه في التبع لا يدل على العدم في الاصل وانما
يحد قاذفها وان لم يتصور منها زنا حقيقة لالحاق العار بها بنسبتها
الى التمكين من الزنا وهو وصف قبيح في حقها فلهذا يجب الحد عليها لانها
زنت حقيقة وعنها زادت اصحابنا ان فعلها مع الصبي والمجنون ليس بزنا

ثم ان احصانهما لا يسقط بذلك كما لا يسقط احصان الصبي والمجنون به
حتى يجب الحد على قاذفهما بعد البلوغ والافاقة ثم وطي الصبي يوجب
المهر اذا كانت الموطوءة صغيرة او كبيرة غير مطاوعة او امة لان الوطي لا
يخلو عن الحد او المهر وقد انتفى الحد فتعين المهر لان الصبي يؤاخذ بفعله
ورضى الصغيرة والامة لم يصح وكذا امرهما لعدم الولاية على نفسهما وان كانت
الموطوءة كبيرة مطاوعة لا يجب لها على الصبي المهر لانه لو وجب لرجع به عليها لانه
فعل بامرها وامرها صحيح لولايتها على نفسها ومن امر صبيا بشيء ولحقه بذلك
ضمان يرجع به الولي على الآمر فلا يفيد **قال** ولا بالزنا بمستاجرة اي لا يجب
الحد بالزنا بامراة استاجرها ومعناه استاجرها ليزني بها اما لو استاجرها
للخدمة فزنا بها يجب الحد وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي
رحمهم الله يجب عليه الحد في الاول ايضا لانه ليس بينهما ملك صحيح ولا شبهة
فكان زنا محضا فيحد وهذا لان الاستيجار ليس بطريق لاستباحة الابضاع
شرعا فكان لغوا كما لو استاجرها للطبخ او للخبز ثم زنا بها لان محل الاجارة
المنافع لا الاعيان والمستوفى بالوطي في حكم العين لما عرف في موضعه والعقد
لا ينعقد في غير محله اصلا ولهذا لا يثبت بهذا الوطي النسب والعدة ولو
كانت شبهة الانعقاد لثبتا ولابي حنيفة ما روي ان امراة طلبت من رجل
مالا فابى ان يعطيها حتى تمكنه من نفسها فدرا عمر رضي الله عنه الحد عنهما
وقال هذا مهرها ولان الله سمى المهر اجرا بقوله تعالى فما استمتعتم به
منهن فاتوهن اجورهن فصار شبهة لان الشبهة ما يشبه الحقيقة لا الحقيقة
الا ترى انه لو قال امهرتك كذا لازني بك لم يجب الحد وكذا اذا قال استاجرتك
او خذي هذا لاطاك او مكنيني من نفسك بكذا ولان المستوفى بالوطي
منفعة حقيقة وان كان في حكم العين شرعا فاعتبار الحقيقة يقتضي ان يكون
محلا للاجارة فاورث شبهة بخلاف ما اذا استاجرها للطبخ والخبز لان
العقد ثم لم يضف الى المستوفى بالوطي والعقد المضاف الى محل يورث الشبهة
في ذلك المحل لا في محل اخر **قال** رحمه الله وبالاكراه اي لا يجب الحد بالزنا
بالاكراه وهذا اذا اكرهه السلطان وكان ابو حنيفة اولا يقول يجب الحد
وهو قول زفر لان الزنا من الرجل لا يكون الا بعد انتشار الالة وذلك دليل
الاختيار ولانها رخص لها هذا الفعل اذا خافت على نفسها او على عضو من
اعضائها لكون نسبة الولد لا ينقطع عنها ولهذا يوجب الفاسد الاكراه في
حقها شبهة ولا عقوبة في الرخص بخلاف الرجل لانه ليس برخصة له فيكون مرتكب
العقوبة على فعله ثم رجع وقال لا يحد لانه شرع للزجر وهو منزجر وانما

اقدم

اقدم عليه ليدفع الهلاك عن نفسه فلا يحد كالمراة والانتشار لا يدل على
الاختيار لانه قد يكون طبعا الا ترى ان النائم قد تنتشر آلته وان لم يكن
له قصد واختيار وان اكرهه غير السلطان يحد عند ابي حنيفة وعندهما
لا يحد لتحقق الاكراه من غيره لان المعتبر خوف التلف وذلك لا يختلف بين
قاذف وقادر ثم في غير السلطان اظهر لانه يكون على عجلة خوفا على نفسه من
اولي الامر فيستعجل قبل ظهور الامر ولابي حنيفة ان الاكراه من غيره لا يدوم
الا نادرا لان المبتلى به يستغيث بالسلطان او بجماعة المسلمين او يدفعه
عن نفسه بالسلاح او بالحيل وهذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة
وبرهان فكان في زمنه للسلطان قوة ولا يستجرئ احد على الاجتماع على الفساد
وفي زمنهما ظهرت القوة للمفسدين فافتى كل واحد على ما شاهد في زمنه وزماننا
كزمانهما او افسد فيفتى بقولهما ولذلك اطلقه في المختصر ولم يقيده بالسلطان
قال وبالاقرار اذا انكره الاخر اي لا يجب الحد باقرار احد الزانيين
اذا انكره الاخر وهذا على اطلاقه قول ابي حنيفة وعندهما ان ادعى المنكر
منهما الشبهة بان قال تزوجتها هو كما قال وان انكر بان قال ما زنيت ولم
يدع ما يسقط الحد وجب على المقر الحد دون المنكر وجه الوفاقية ان دعوى
النكاح يحتمل الصدق والنكاح يقوم بالطرفين فاورث شبهة فيسقط الحد
ولهما في الخلافية ما روي عن سهل بن سعد ان رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه
وسلم فقال انه قد زنا بامراة سماها فارسل النبي صلى الله عليه وسلم الى
المراة فدعاها فسالها عما قال فانكرت فحده وتركها رواه احمد وابو داود
ولان اقرار المقر حجة في حقه وتكذيب غيره لا يوجب تهمة في اقراره خصوصا
في الحدود فصار كما لو قال انا وفلان قتلنا فلانا عمدا وانكر شريكه فان
المقر يقتص منه فكذا هذا ولابي حنيفة ان الزنا فعل مشترك بينهما قائم
بهما فانتفاؤه عن احدهما يورث شبهة في الاخر لانه صدر منهما بخلاف مسئلة
القتل لانه يحتمل ان ينفرد به المقر لانه يتحقق من واحد ونظيره ان يقر بالزنا
على نفسه وعلى رجل اخر بان يقول زنيت بها انا وفلان ولان المنكر يحتمل ان
يكون صادقا بانكاره فيورث شبهة في حق الاخر كما اذا ادعى احدهما النكاح بخلاف
ما اذا اقر انه زنا بغائبة او شهد عليه بذلك حيث يحد وان احتمل ان ينكر
الغائب الزنا او يدعي النكاح لانه لو حضر وانكر الزنا او ادعى النكاح يكون
شبهة واحتمال ذلك يكون شبهة الشبهة والشبهة هي المعتبرة دون شبهة
الشبهة ثم ان اسقط الحد يجب المهر تعظيما لامر البضع شرعا ولا يقال كيف يجب
لها المهر وهي تنكر اذا كانت هي المقرة بالزنا لانا نقول وجوب المهر

منزورات سقوط الحد ولا يعتبر ردها او نقول صارت مكذبة شرعا بسقوط
الحد فلا يلتفت الى تكذيبها كما اذا ادعى رجل انه تزوج امرأة فانكرت
واقام عليها البينة يجب لها المهر واذا انكرت لما ذكرنا فكذا هنا قال
ومن زنا بامة فقتلها لزمه الحد والقيمة مراده قتلها بفعل الزنا لانه
جنى جنايتين فيوفر على كل واحد منهما حكمها الحد بالزنا والقيمة بالقتل
كما اذا زنى بها ثم حز رقبتها ولا يقال لما ماتت بفعل الزنا صار الزنا قتلا
فوجب ان لا يعتبر الا القتل ويسقط اعتبار الزنا كقطع اليد اذا سرى
ومات صار قتلا وسقط اعتبار القطع حتى لا يجب الا ضمان النفس الدية
او القصاص لانا نقول ضمان اليد يدخل في ضمان النفس لان النفس
واليد تابعة للنفس كساير الاعضا فان الاعضا تهلك بهلاك النفس تبعا
ويدخل ضمانها في ضمان النفس بخلاف الحد وضمان النفس لانهما حقان مختلفان
وجبا بسببين مختلفين احدهما بالزنا والاخر باتلاف النفس فصار كمن
شرب خمر الذمي فانه يحد ويضمن قيمة الخمر للذمي لما قلنا وعن ابي يوسف
انه لا يحد لان تقرر ضمان القيمة عليه بقتله اياها بفعل الزنا
سبب لملكه اياها لان المضمونات تملك عندنا وان الضمان مستند الى وقت
وجود سبب الضمان فصار كما لو غصب جارية فزنى بها ثم ضمن قيمتها فانه
يسقط الحد به فكذا هنا ولان اعتراض الملك قبل اقامة الحد يسقط
كما اذا ملك المسروق قبل القطع ولنا انه ضمان قتل فلا يوجب الملك
لانه ليس بضمان مال وانما هو ضمان الدم وهو بمقابلة الادمية وهي لا تقبل
الملك ولهذا يجب على العاقلة مقسطا على ثلاث سنين ويجب به الكفارة
ولو كان ضمان ملك لما وجب على العاقلة ولا الكفارة بخلاف ضمان الغصب
لانه ضمان المال ولهذا يجب على الغاصب وحده دون عاقلته ولا نسلم
ان اعتراض الملك قبل اقامة الحد يوجب سقوط الحد وانما يسقط في
السرقة لانها الخصومة وهي شرط فيه لا في حد الزنا ولو اشترى الملك
كما قال كان يظهر في حق القايم وهو العين لا في حق المتلاشي وهو المستوفى
من منافع البضع فلا يظهر الاستناد في حقه حتى يحصل كانه استوفى ملكه
بل المستوفى حرام محض فلا يسقط الحد بملك العين بعده ولان وجوب القيمة
يكون بعد تقرر الجناية بالموت وهي ليست بمحل للملك بخلاف ما اذا ذهب
عينها بالزنا حيث يجب عليه قيمتها ويسقط الحد لان الملك يثبت في الجثة
العميا بضمان القيمة وهي عين قائمة فاورث شبهة دارئة للحد اذ العين تابعة
فامكن ابقا المنافع تبعا لها بخلاف ما اذا هلكت وعلى هذا الخلاف لو

تزوجها او اشتراها بعدما زنى بها او زنى بها ثم غصبها وضمن قيمتها وقد بينا
الوجه من الجانبين واذا جنى بامة فزنى بها ولي الجناية فان كانت الجناية
توجب القصاص بان قتلت نفسا عمدا فلا حد عليه وعليه العقر لان من اهل
من قال بملكها في هذه الصورة فاورث شبهة واذا كانت الجناية لا توجب
القصاص فاذ فداها المولى يجب عليه الحد بالاتفاق لان الزاني لم يملك
الجثة واذا دفعها بالجناية فعلى الخلاف على الوجه ما بيناه ولو زنى بالحرة
فقتلها به يجب الحد مع الدية بالاجماع لان الحرة لا تملك بالضمان ولو زنى
بكبيرة فافضاها واذا كانت مطاوعة له من غير دعوى شبهة فعليهما الحد
ولا شي عليه في الافضا لرضاها به ولا مهر لها لوجوب الحد وان كان مع دعوى
شبهة فلا حد ولا شي في الافضا ويجب العقر واذا كانت مكرهة من غير دعوى
شبهة فعليه الحد دونها ولا مهر لها ثم ينظر في الافضا فان لم يستمسك بولها
فعليه دية المرأة كاملة لانه فوت جنس المنفعة على الكمال وان كانت تستمسك
بولها يجب ضمان ثلث الدية لانها جناية جائفة وان كان مع دعوى شبهة
فلا حد عليهما ثم اذا كان البول يستمسك فعليه ثلث الدية ويجب المهر في ظاهر
الرواية وان لم يستمسك فعليه الدية كاملة ولا يجب المهر عندهما خلافا لمحمد
لما نذكر وان كانت صغيرة يجامع مثلها فهي كالكبيرة فيما ذكرنا الا في حق سقوط

الارش برضاها وان كانت صغيرة لا يجامع مثلها فان كان يستمسك بولها لزمه
ثلث الدية والمهر كاملا ولا حد عليه لتمكن القصور في معنى الزنا وهو
الايلاج في قبل مشتهاة ولهذا لا يثبت به حرمة المصاهرة والوطي الحرام
في دار الاسلام يوجب المهر اذا انتفى الحد فيجب وثلث الدية لكونها جائفة على
ما بينا وان كان لا يستمسك ضمن الدية ولا يضمن المهر عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد يضمن المهر ايضا لما ذكرنا ولهما ان الدية ضمان كل العضو والمهر ضمان
جزء منه وضمان الجزء يدخل في ضمان الكل اذا كانا في عضو واحد كما اذا قطع
اصبع انسان ثم قطع كفه قبل البرء يدخل ارش الاصبع في ارش الكف ويسقط
احصانه بهذا الوطي لوجود صورة الزنا وهو الوطي الحرام وفي المحيط لو كسر
فخذ امرأة في الزنا او جرحها ضمن الدية في ماله وحد لانه شبه العمد وفي شبه
العمد تجب الدية في ماله لا يعني به فيما دون النفس قال والخليفة
يوخذ في القصاص وبالاموال لا بالحد يعني مثل حد الزنا وشرب الخمر والقذف
لان الحد حق الله وهو المكلف باقامتها لا نهاض الاربعة المفوضة الى الامام
على ما بينا ولا يقدر على اقامتها على نفسه لان اقامتها بطريق الجزا والنكال والتنزجر
ولا يتحقق ذلك احد بنفسه ولا ينزجر عما فيه نفسه اذ لا يخاف احد من نفسه

ولا شيئا يلي بها فلا يفيد وفعل نائبه كفعله لأنه بأمره فإذا لم يفد لم يشرع لأن الحدود
إنما تشرع لأحكامها فإذا لم تفد أحكامها لا تكون مشروعة ولهذا لم تشرع في
دار الحرب ثم بعد ذلك لا ينقلب موجبا لأنها انعقدت غير موجبة كمن زنى في دار
الحرب ثم خرج إلينا بخلاف حقوق العباد كالقصاص والأموال لأن ولي الاستيفاء
من له الحق ولا يشترط فيه القضاء بل لو استوفاه جاز وإنما يحتاج إلى الإمام
ليمكنه من ذلك لأنه قادر عليه بالمنعة والإمام فيه كغيره حتى لو استوفاه صاحبه
من غير حكم حاكم جاز له ذلك فكذا هنا يمكن استيفاؤه من الإمام إما بتمكينه منه
بنفسه أو بالاستعانة بمنعة المسلمين عليه **باب**
الشهادة على الزنا والرجوع عنها قال رحمه الله شهدوا بحد متقادم سوى حد
القذف لم يحد معناه إذا لم يمنعهم عن الشهادة على الفور بعدهم عن الإمام
وحد التقادم شهر روي ذلك عن أبي يوسف ومحمد وأبو حنيفة رحمهم الله لم
يقدره بشيء وفوضه إلى رأي القاضي على ما هو دأبه في المقدرات المترددة
بين القليل والكثير وأشار في الجامع الصغير إلى أنه مقدر بستة أشهر فإنه
قال وإذا شهد عليه الشهود بسرقة أو بشرب خمر أو بزنا بعد حين لم يؤخذ به
ويضمن السرقة وكذا أشار الطحاوي إليه والأول أصح وهو مروي عن أبي
حنيفة لأن الشهر وما فوقه آجل وما دونه عاجل أصله مسألة اليمين فيما
إذا حلف ليقضين دين فلان عاجلا فإن قضاه فيما دون الشهر بر وإلا فلا وحد
التقادم في شرب الخمر والسكر بغيرها انقطاع الرائحة خلافا لمحمد وهو يجعله
كغيره من الحدود على ما يجيء في موضعه والإقرار لا يمنع بالتقادم خلافا لزفر
وهو يعتبره بالبينة التي هي أحد الحجتين وقال الشافعي لا تبطل الحدود بالتقادم
لأن الشهادة إنما صارت حجة باعتبار وصف الصدق وتقادم الزمان لا يخل
بالصدق فلا يخرج من أن يكون حجة كالإقرار وحقوق العباد ولنا قول عمر رضي
الله عنه أيما قوم شهدوا على حد لم يشهدوا به عند حضرته فإنما هم شهود ضغن
ولا شهادة لهم ولأن الشاهد متى عاين الزنا أو نحوه فهو مخير بين حسبتين حسبة
أداء الشهادة لإقامة الحد فيحصل الانزجار قال الله تعالى وأقيموا الشهادة
لله وحسبة الستر على المسلم فإن الشرع ندب إليه قال عليه السلام من ستر على
أخيه المسلم عورة ستر الله عليه عورته يوم القيامة وقال الله تعالى إن الذين
يحبون أن تشيع الفاحشة في الذين آمنوا لهم عذاب أليم وتأخيرهم الأداء لا
يخلو إما أن يكون للستر أو لا فإن كان للستر والإقدام على الأداء بعد ذلك
لضغينة حركتهم فيتهمون فيها ولا شهادة لمتهم وإن كان لا للستر صاروا
فاسقين بالتأخير لأن أداء الشهادة من الواجبات وتأخيرها فسق وهذا لو

أخر الشهادة في حقوق العباد بعد طلب المدعي بلا عذر لا تقبل شهادته بخلاف
الإقرار لأن تهمة الضغينة لا تتصور فيه لأنه لا يعادي نفسه ولأن الإقرار
لا يبطل بالتهمة والفسق بخلاف حد القذف وحقوق العباد لأن الدعوى
شرط فيهما فالتأخير لعدم الدعوى إذ لا تصح بدونها فكانوا معذورين
بالتأخير فإن قيل الدعوى شرط في السرقة ومع هذا لا تقبل الشهادة فيها
بالتقادم قلنا الدعوى ليست بشرط في الحد وإنما تشترط للمال ولهذا لو
شهد شاهدان على السرقة بدون الدعوى يقبل شهادتهما ويحبس السارق
إلى أن يجيء المسروق منه وإنما لا يقطع لاحتمال أن يكون المسروق ماله لا يوقف السارق
فيتهمون بالتأخير فلا تقبل شهادتهم ولأن السرقة تقام على وجه الاستسرار
على غرة من المالك فيجب على من عرف إعلامه فيصير فاسقا بالكتمان ولأن الحكم
يدار على كونه حقا لله تعالى فلا تعتبر التهمة في فرد من الأفراد إذ التهمة أمر
باطن لا يوقف عليه فيكتفى بالصورة ولأن الحد يسقط بصورة الشبهة كما يسقط
بحقيقتها فإن النكاح الفاسد يسقط بحقيقته ودعواه يسقط بصورته ثم التقادم
كما يمنع قبول الشهادة في الابتداء يمنع بعد القضاء حتى لو هرب بعد ما ضرب
بعض الحد ثم أخذ بعد ما تقادم الزمان لا يقام عليه الحد لأن الإمضاء من القضاء
في الحدود بدليل عمى الشهود وردتهم بعد القضاء قبل الإمضاء حيث يسقط الحد
عن المشهود عليه ولا يجب الحد على الشهود لأن سقوط الحد عن الزاني لنوع
شبهة ولا يصلح ذلك لإيجاب الحد على الشهود **قال** ويضمن المال أي إذا لم
تقبل شهادتهم بالسرقة المتقادمة في حق الحد لكونه حق الله يقبل في حق
المال ويضمنه لأن التقادم يمنع الشهادة بالحد للتهمة ولا يمنع بالمال لعدم التهمة
ولأن المال يثبت مع الشبهة أيضا فصار نظير ما لو شهد رجل وامرأتان
بالسرقة فإنه يجب فيه المال ولا يجب القطع **قال** ولو أقر بزنا متقادم
حد بخلاف السرقة وكذا إذا أقر أنه زنى بغائبة لأنه عليه السلام رجم ماعزا
والغامدية حين أقرا بالزنا بغائبين ولأن الزنا قد ثبت بالحجة فيجب
الحد بخلاف ما إذا شهدوا أنه سرق من فلان الغائب حيث لا يجب الحد لأن
الغيبة تفوت بالدعوى وهي شرط في السرقة دون الزنا ولأنهم يشهدون
في السرقة بثبوت الملك للغائب في المال المسروق ولا يقدرون على ذلك
إلا بحضرته فإن قيل ينبغي أن لا يحد في الزنا أيضا حتى يحضر الغائب لاحتمال أن
يدعي النكاح فيكون شبهة قلنا دعوى النكاح شبهة لاحتمال الصدق فيعتبر
واحتمال الدعوى شبهة الشبهة فلا يعتبر لأن اعتبارها يؤدي إلى سد باب
الحدود ولا يقال ينتقض هذا بالقصاص إذا كان بين شريكين وكان أحدهما

غائبا لا يتمكن الحاضر من الاستيفاء لاحتمال العفو من الغائب لأنا نقول العفو
حقيقة المسقط واحتماله يكون شبهة المسقط لا شبهة الشبهة **قال**
وإن أقر بالزنا بمجهولة حد وإن شهدوا عليه بذلك لم يحد كاختلافهم في طوعها
أو في البلد ولو كان على كل زنا أربعة أي لو أقر أنه زنى بامرأة لا يعرفها يجب عليه
الحد وإن شهد عليه الشهود بذلك بأن قالوا زنى بامرأة لا يعرفها لا يجب عليه
الحد كما لا يجب عليه إذا اختلفوا في طواعيتها بأن قال اثنان إنه زنى بفلانة
وأكرهها وقال آخران إنها طاوعته أو في البلد بأن قال بعضهم إنه زنى بها
بالكوفة وبعضهم قال زنى بها بالبصرة وإن تم في كل زنا أربعة أما الأول وهو
ما إذا أقر أنه زنى بمجهولة فلأنه لو كانت امرأته أو أمته لعرفها لأنه لا يخفى
عليه امرأته ولا أمته فإن قيل قد تشتبه عليه امرأته بأن لم تزف إليه قلنا
الإنسان لا يقر على نفسه كاذبا ولا حال الاشتباه فلما أقر انتفى كون الموطوءة
امرأته ولا يعتبر الاحتمال البعيد بأن تكون أمته بجهة من الجهات كالإرث
وهو لا يعرف ذلك أو بالتوالد من مملوكاته أو من مملوكات آبائه لأن ذلك
يؤدي إلى انسداد باب إقامة الحدود لأن ذلك يحتمل في المعروفة أيضا كما
يحتمل في المجهولة وأما الثاني وهو ما إذا شهد الشهود عليه بذلك فإنما
لا يحد لأنه يحتمل أن تكون امرأته أو أمته بل هو الظاهر لأن المسلم يمنعه دينه
عن ارتكاب المحرم ظاهرا ولا يلزم من عدم معرفة الشهود الموطوءة أن يكون
زنا بخلاف ما إذا أقر بها الزاني وأما إذا اختلفوا في طوع المرأة فلأنه
زنا آن مختلفان ولم يكمل في كل واحد منهما نصاب لأن زناها طوعا غير زناها
مكرهة فلا يحد وهذا عند أبي حنيفة وزفر وقالا يجب الحد على الرجل
خاصة لأن الشهود اتفقوا عليه بأنه زنى وتفرد اثنان منهم بزيادة جناية
وهو الإكراه وجوابه ما ذكرناه ولأن الطوع يقتضي اشتراكهما في الفعل
والكره يقتضي تفرده فكانا غيرين ولم يوجد في كل منهما نصاب الشهادة
ولأن شاهدي الطواعية صارا قاذفين لها بالزنا فصارا خصمين فيه
ولا شهادة للخصم وإنما سقط حد القذف عنهما بشهادة شاهدي أنها زنت
مكرهة تسقط الحد عن القاذف واعتبار عدد الأربعة في الشهادة على
الزنا الموجب للحد وهذه شهادة على سقوط إحصانها وسقوط الإحصان يثبت
بشهادة الإحصان ذكره في الكافي وهذا التخريج يستقيم على قولهما وأما
على قول أبي حنيفة فاتفاق الشهود الأربعة على النسبة إلى الزنا بلفظ الشهادة
مخرج لكلامهم عن أن يكون قذفا على ما تبين من قريب وفائدة اختلاف الطريق
تظهر فيما إذا شهد ثلاثة أنها طاوعته وشهد واحد أنه أكرهها فعلى قوله

لا يقام الحد على واحد منهم لما قلنا وعندهما يقام على الثلاثة لأنهم قذفة
ولم يسقط إحصانها بشهادة الفرد وأما إذا اختلفوا في البلد فإن لم يتم
نصاب الشهادة في كل بلد بأن شهد اثنان أنه زنى بها بالكوفة واثنان أنه
زنى بها بالبصرة فلأنه كما لا يخفى أنه لا يجب عليهما الحد لأن المشهود به مختلف
لأن الفعل مختلف باختلاف الأماكن ولم يتم في كل واحد منها نصاب فلم يثبت
فلم يحدا ولا يحد الشهود أيضا وقال زفر يحدون لأن العدد لم يكمل في كل
زنا فصاروا قذفة ولنا أن كلامهم وقع شهادة صورة لاستجماع شرائطها
من الأهلية ولفظ الشهادة وتمام العدد في حق المشهود عليه وإن لم يتم
في حق المشهود به فاعتبرنا بكمال العدد في حق المشهود عليه فلا يجب الحد على
قاذفه اعتبارا للصورة واعتبرنا نقصان العدد في حق المشهود به فقلنا
لا يجب عليهما حد الزنا اعتبارا للحقيقة وعلى هذا الخلاف إذا جاء القاذف
بأربعة شهداء فشهد اثنان أنه زنى في بلد وشهد آخران في بلد آخر فظاهر
الآية يقتضي سقوط الحد عن القاذف وهو قوله تعالى والذين يرمون
المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء شرط شهادة الأربع لسقوط الحد ولا إحصان
مطلقا وقد وجد وإن تم نصاب الشهادة بالزنا في كل بلد بأن شهد أربعة
بأنه زنى بها بالنخيلة وأربعة بأنه زنى بها بالكوفة فالمسألة محمولة على
ما إذا ذكروا وقتا واحدا بأن شهد كل طائفة بأنه زنى بها وقت طلوع
الشمس في يوم الخميس مثلا لأنا تيقنا بكذب أحد الفريقين لأن الشخص الواحد
لا يكون في ساعة واحدة في مكانين متباعدين ولا يعرف الصادق من الكاذب
فيعجز القاضي عن الحكم بهما للتعارض أو لتهمة الكذب فيهما فلا يحد ولا يحد
الشهود أيضا لما ذكرنا آنفا وهنا أظهر لأن كل واحد من الزنا تم فيه نصاب
الشهادة ويحتمل فيه صدق أحد الطائفتين فلا يحدون مع الاحتمال
قال ولو اختلفوا في بيت واحد حد الرجل والمرأة ومعناه أن يشهد كل
اثنين على الزنا في زاوية وكان البيت صغيرا وإن كان كبيرا لا يقبل ذكره
في المبسوط والقياس أن لا يقبل كيف ما كان لاختلاف المكان حقيقة ووجه
الاستحسان أن التوفيق ممكن بأن يكون ابتداء الفعل في زاوية وانتهاؤه
في زاوية أخرى بانتقالهما إليه بالاضطراب أو يحتمل أن يكونا في وسط البيت
فيحسبه من في المقدم في المقدم ومن في المؤخر في المؤخر فيشهد كل واحد منهم
بحسب ما عنده وكذلك لو اختلفوا في ساعتين من يوم متقاربتين بحيث
يمكن أن يمتد الزنا إليهما تقبل لإمكان التوفيق وإن اختلفوا في الثوب
الذي كان عليه حال الزنا تقبل لأن التوفيق ممكن بأن يكون عليه ثياب

فيجعل كل فريق غير الذي عاينه الآخر أو يحتمل أنه أخذ في الفعل في ثوب ثم لبس آخر
وهو على حاله وفيه خلاف زفر وعلى هذا لو اختلفوا في لون المزني بها أو في
طولها أو قصرها يقبل والأصل في هذا أنه مهما أمكن التوفيق يصار إليه
لأن التوفيق فيه مشروع ولولا ذلك لما وجب الحد أصلا لاحتمال أن كل واحد
منهم يشهد بزنا غير الذي يشهد به أصحابه قال ولو شهدوا على زنا
امرأة وهي بكر أو الشهود فسقة أو شهدوا على شهادة أربعة وإن شهد
الأصول لم يحد أحد يعني لم يحد الزانيان ولا الشهود في هذه الصور كلها أما
في الصورة الأولى فلأن الزنا لا يتحقق مع البكارة فظهر كذبهم بيقين فلا
يجب الحد عليهما ولا على الشهود لأن عددهم متكامل وإنما سقط الحد عنهما لقول
النساء إنها بكر وهو ليس بحجة في إسقاط الحد لا في إيجابه وكذلك إذا شهدوا على
رجل بالزنا وهو مجبوب فإنه لا يحد لظهور كذبهم ولا يحد الشهود أيضا لتكامل
عددهم ولفظ الشهادة صورة ولأن الحد يجب لدفع العار عن المقذوف في
موضع التهمة وهنا لا يلحقه العار لعدم التهمة ونظيره إذا شهدوا على امرأة
بالزنا فوجدت رتقاء لا يجب الحد عليهما ولا على الشهود لما ذكرنا في البكر والمجبوب
وأما إذا كان الشهود فسقة فلأن الفاسق من أهل التحمل والأداء وإن كان
في أدائه نوع قصور لتهمة الكذب ولهذا لو قضى القاضي بشهادته ينفذ
عندنا لما عرف في موضعه فيثبت بشهادتهم الزنا من وجه باعتبار الأهلية
ولا يثبت من وجه باعتبار القصور فيسقط الحد عن المشهود عليهما باعتبار
عدم الثبوت ويسقط عن الشهود باعتبار الثبوت ولهذا لو أقام القاذف
أربعة من الفساق على أن المقذوف قد زنى يسقط عنه الحد بخلاف القاتل
حيث لا يسقط عنه القود بإقامة الشهود الفسقة على أن أولياء المقتول
قد عفوا لأن وجوب القود بالقتل متيقن به فلا يسقط بالشك والاحتمال
وحد القذف لم يجب بالقذف وإنما يجب بالعجز عن إقامة البينة لأن الله
تعالى علقه بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء
الآية عطفه على الشرط والمعطوف على الشرط شرط فكان العجز شرطا للوجوب
وأما القود فرتب على نفس القتل بقوله تعالى كتب عليكم القصاص في
القتلى فظهر أن السبب الموجب نفس القتل وتقرر فلو سقط بعد ذلك إنما
يسقط بقبول شهادتهم وليس لهم شهادة ملزمة ولهذا لأن العفو مسقط بعد
الوجوب وليس بمانع من الوجوب بخلاف حد القذف فإن الشهادة تمنع الوجوب
وهو بعدما كان والعجز موجب فلم يتيقن بالعجز مع شهادتهم فلا يوجب وأما
إذا شهدوا على شهادة أربعة فلما فيها من زيادة الشبهة لأن احتمال

الكذب

الكذب فيها في موضعين في شهادة الأصول وفي شهادة الفروع ولأن الكلام إذا
تداولته الألسن يمكن فيه زيادة أو نقصان ولا يمكن التحرز عنهما عادة
ولأن الشهادة على الشهادة بدل والأبدال تنتصب للحاجة ولا حاجة في
الحدود إلى البدل لأنها مبنية على الدرء ولا حد على الفروع لأنهم ما نسبوا
المشهود عليه إلى الزنا إنما حكوا شهادة الأصول والحاكي للقذف لا يكون
قاذفا ولأن عددهم متكامل والأهلية موجودة وإنما ردت شهادتهم لنوع
شبهة وهي كافية لدرء الحد لا لإثباته وإن جاء الأصول وشهدوا على معاينة
ذلك الزنا بعينه لم تقبل شهادتهم ولم يحدوا أيضا وهو المراد بقوله وإن شهد
الأصول لم يحد أحد وإنما لم تقبل لأن شهادتهم قد ردت من وجه برد شهادة الفروع
في عين تلك الحادثة إذ هم قائمون مقامهم بالأمر والتحميل والشهادة متى ردت
لتهمة لم تقبل في عين تلك الحادثة أبدا وإنما تقبل في المال شهادة الأصول
بعدما ردت شهادة الفروع لأن شهادة الأصول لم ترد حقيقة وإنما حصل
فيها شبهة الرد والمال يثبت مع الشبهة دون الحد ولا يحد الأصول أيضا لما
ذكرنا ولو ردت شهادة الأصول لم تقبل شهادة الأصول ولا الفروع بعده
أبدا هذا إذا ردت شهادتهم لتهمة مع الأهلية وإن ردت لعدم الأهلية
كالعبيد والكفار تقبل شهادتهم في تلك الحادثة بعد العتق والإسلام لزوال
المانع ولو شهد أربعة على رجل بأنه زنى بفلانة ثم شهد أربعة آخرون أن هؤلاء
الشهود هم الذين زنوا بها فلا يحد أحد منهم عند أبي حنيفة وقالا يحد الفريق
الأول من الشهود والمرأة حد الزنا ولا يحد الرجل المشهود عليه لأن الشهود
الثاني جرحوا الشهود الأول بفعل الزنا وقد ثبت عليهم ذلك وعلى المرأة بشهادتهم
فيحدون حد الزنا ولا تقبل شهادتهم لثبوت فسقهم بالزنا فإنه لا يحد الرجل
المشهود عليه الأول ولأبي حنيفة أن مثل هذا الكلام يراد به النفي عن الأول وإثبات
ذلك بعينه للثاني عادة كما إذا قال زيد دخل عمرو الدار وقال الآخر لزيد
هو الذي دخل الدار فالشهود الأول أثبتوه على المشهود عليه والشهود
الثاني نفوه عنه وأثبتوه على الشهود والفعل الواحد لا يتصور أن يفعله
شخصان ويحتمل أن يكون أحد الفريقين صادقا والآخر كاذبا ولا يعرف
ذلك بعينه فأورث شبهة فلا يحدون حد القذف ولا حد الزنا لذلك
وفي نظيرها لو شهد أربعة بالزنا على رجل في بلد عند طلوع الشمس وشهد
أربعة آخرون أنه زنى في بلد آخر في ذلك الوقت على ما بيناه من قبل وعلى هذا
لو شهد أربعة على رجل وامرأة بالزنا وشهد أربعة آخرون على الشهود بأنهم
هم الذين زنوا بها وشهد أيضا أربعة آخرون على الشهود الثاني بأنهم هم الذين

زنوا بها لا حد على الكل عند ابي حنيفة لما ذكرنا وعندهما يحد الرجل والمرأة والفريق
الاول وسقط عن الشهود حد الزنا لان الفريق الاول قد صاروا فسقة بشهادة
الفريق الاخر بالزنا عليهم فبطلت شهادتهم على الفريق الاول وصاروا قذفة
ثم الا انه لا يجب عليهم حد القذف لكمال النصاب على ما بينا من قبل ويحدون
حد الزنا لثبوته عليهم بالشهود الاخر قال ولو كانوا عميانا او محدودين
او ثلاثة حد الشهود ولا حد على المشهود عليهما لان شهادة العميان او المحدودين
في القذف لم يثبت بها المال مع انه يثبت بالشبهة فكيف يثبت بها الحد
وهو يسقط بالشبهات بعدم الثبوت وشهادة الثلاثة قذف لانه لم يكمل
النصاب لان الشهادة قذف حقيقة وخروجها من ان يكون قذفا باعتبار
الحسبة ولا حسبة عند نقصان العدد فيحدون وحد عمر رضي الله عنه الثلاثة
الذين شهدوا على مغيرة بن شعبة وهم ابو بكرة وشبل بن معبد ونافع بن
الازرق بمحضر من الصحابة من غير نكير فصار اجماعا قال ولو وجد
احدهم عبدا او محدودا واحدا فانهم قذفة اذ الشهود ثلاثة على ما بينا
قال وارش ضربه هدر وان رجم فديته على بيت المال وهذا عند
ابي حنيفة وقالا ارش الضرب ايضا على بيت المال وعلى هذا لو مات من
الضرب تجب الدية في بيت المال عندهما خلافا له وعلى هذا الخلاف لو رجع
الشهود وقد جرحته السياط او مات من الضرب لا يضمنون عنده وعندهما
يضمنون واما الرجم فلانه يحصل بقضاء القاضي وهو خطأ منه وخطأه
من بيت المال لان عمله يقع للمسلمين فيجب غرمه في مالهم وهذا بالاجماع
واما ارش الضرب فلهما ان الجرح اضيف الى شهادتهم لان الواجب بشهادتهم
مطلق الضرب والاحتراز عن الجرح ممكن فينتظم الجارح وغيره فيكون
الكل مضافا الى شهادتهم فيضمنون بالرجوع وعند عدم الرجوع يجب على بيت
المال لان فعل الجلاد ينتقل الى القاضي وهو عامل للمسلمين وصار كالرجم
والقصاص وهذا لان الامام لا يلزمه ضمان ما اخطأ فيه وانما يلزم من
وقع فعله له وفعله وقع هنا لعامة المسلمين فيجب ضمانه عليهم ومال
بيت المال لهم فيجب فيه ولابي حنيفة ان المستحق هو الجلد حدا وهو ضرب
مؤلم غير مهلك ولا جارح ولا يخلو عن جارح ظاهرا الا لمعنى في الضارب
وهو قلة اهتدائه لذلك فاقتصر عليه الا انه لا يجب عليه الضمان في الصحيح
كيلا يمتنع الناس عن الاقامة مخافة الغرامة وهذا لانه مأمور بالضرب وفعل
المأمور لا يتقيد بالسلامة بخلاف الرجم والقصاص لان المستحق بشهادتهم
فيها الاتلاف فيجب عليهم ضمانه عند رجوعهم وعلى بيت المال عند ظهورهم

عبيدا

عبيدا لما ذكرنا قال فان رجع احد الاربعة بعد الرجم حد وغرم ربع
الدية وكذا كلما رجع واحد منهم حد وغرم ربع الدية اما الغرامة فلانه تلف
النفس بشهادتهم فاذا اقر انه اتلف بغير حق يجب عليه الغرامة بحسابه
من الدية اذا لم يكن التلف مستحقا بغيره لان في هذا الباب يعتبر بقاء
من بقي لا رجوع من رجع حتى لو كان الشهود خمسة فرجع واحد لا شيء عليه لان
التلف مستحق بغيره واما الحد فالمذكور مذهب الثلاثة وقال زفر لا يجب
الحد على الراجع لانه لو وجب اما ان يجب بالقذف قبل الرجم ولا سبيل اليه
لانه من قذف حيا ثم مات المقذوف لا يحد القاذف لكونه لا يورث او بالقذف
بعد الرجم ولا سبيل اليه ايضا لان المرجوم لا يحد قاذفه لكونه مرجوما بحكم
الحاكم فيكون شبهة فصار كما لو قذفه غيره ولنا ان كلامه ليس بقذف للحال
لانه انعقد شهادة وتقرر الحكم به بهذا الوصف لكنه عند الرجوع ينقلب
قذفا لانه فسخ لشهادته به بعد الوجود فينفسخ ما ينبني عليه وهو القضاء
فيكون قذفا للحال وهو محق في زعمه فيحد بخلاف ما اذا قذفه غيره لانه مرجوم
بحكم الحاكم فلم يوجد ما يوجب فسخ الشهادة في حقه لان زعم الراجع يعتبر
في حقه لا في حق غيره ونظيره الطلاق المعلق بالشرط فانه ليس بطلاق
للحال لانه اعدام ويصير طلاقا عند وجود الشرط فان قيل غاية ما فيه
انه قذف بعد ما قذف فيه بانه كان عفيفا وذلك لا يوجب الحد عليه لرجمه
بحكم الحاكم فصار كما اذا قذفه غيره فاقر بانه كان عفيفا قلنا الحجة ليست
بكاملة في حق الراجع لانفساخها في حقه على ما بينا وفي حق غيره كاملة ولا يعتبر
زعمه فيه وهذا بخلاف ما اذا وجد واحد منهم عبدا حيث لا يحدون لانه لما
ظهر انه عبد تبين ان شهادتهم لم تكن شهادة بل كانت قذفا في ذلك الوقت
فصادف قاذفه حيا ثم مات فالحد لا يورث على ما يجيء ان شاء الله تعالى ولو
كان حده الجلد فجلد بشهادتهم ثم رجع واحد منهم حد الراجع وحده بالاجماع والفرق
لزفر ان المقذوف حي هنا فيطالب هو بالحد وفي مسألة الكتاب قد مات
بالرجم والحد لا يورث على ما عرف ولو شهد على رجل اربعة انه زنى بفلانة وشهد
عليه اربعة اخرون بالزنا بغيرها ورجم فرجع الفريقان ضمنوا ديته اجماعا
وحدوا للقذف عندهما وقال محمد لا يحدون لان رجوع كل فريق يعتبر في حقهم
لا غير ولهما ان كل فريق اقر على نفسه بحد القذف لان كل فريق يقول انه عفيف
قتل ظلما وانه قذفه كاذبا قال وقبله حدوا ولا رجم اي لو رجع واحد
من الشهود قبل الرجم يحد كلهم ولا يرجم المشهود عليه وقال محمد حد الراجع
وحده ان رجع بعد القضاء وهو قول زفر لان الشهادة تأكدت بالقضاء فنقطع

احصانهم بالرجوع ينفسخ في حق الراجع فقط لا في المسئلة الاولى ولنا ان
الامضاء من القضاء في حقوق الله تعالى لان المقصود من القضاء اعلام من له
الحق بحقه ليستوفيه منه والله تعالى اعلم بالاشياء ولا يخفى عليه خافية
وكان المفوض الى الحاكم الاستيفاء فاذا لم يستوف لم يستحكم قضاؤه وكان الامضاء من
تمام القضاء فكان الامضاء كالعارض قبل القضاء ولهذا يمتنع الامضاء بموت
القاضي وعزله وردة الشهود وعماهم وغيبتهم وخروجهم من ان يكونوا اهلا للشهادة
باقامة حد القذف عليهم وغير ذلك مما يمنع القبول ولهذا لا يجب الحد
على المشهود عليه فدل على ذلك ان الحكم وان رجع واحد منهم قبل القضاء
حدوا جميعا وقال زفر الراجع وحده لان رجوع الراجع لا يصح في حق غيره
ولنا ان كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء به واذا
لم يتصل به بقي قذفا على حاله ولا يكون شهادة ولهذا لا ينقض بها المال
بعد الرجوع مع انه يثبت مع الشبهة فيحد كلهم بخلاف ما تقدم ولا يقال
كيف يجب عليهم الحد برجوع غيرهم بعد كمال النصاب ولا يؤاخذ احد بفعل
غيره لانا نقول الحد وجب عليهم بقذفهم لا بالرجوع لان الشهادة قذف
وانما تخرج من ان تكون قذفا باتصال القضاء بها وبالرجوع امتنع القضاء
لا غير فصار كما لو امتنع الشاهد الرابع عن الشهادة اشتد الحد على من شهد
اصحابه قال ولو رجع احد الخمسة لا شيء عليه يعني لو كان الشهود خمسة
فرجم بشهادتهم ثم رجع واحد منهم لا شيء على الراجع من الضمان والحد لما ذكرنا
ان المعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع وقد بقي من يقوم بكل الحق قال
فان رجع آخر حدا وغرما ربع الدية اما الحد فلانفساخ القضاء بالرجم في
حقهما واما الغرم فلان المعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع وقد بقي من
يبقى به ثلاثة ارباع الحق فيلزمهما الربع فان قيل الاول منهما حين رجع
لم يلزمه شيء فكيف يجب عليه الحد والضمان بعد ذلك برجوع غيره قلنا وجد
منه الموجب للحد والضمان وهو قذفه واتلافه بشهادته وانما امتنع الوجوب
لمانع وهو بقاء من يقوم بالحق فاذا زال المانع برجوع الثاني ظهر الوجوب
قال وضمن المزكون دية المرجوم ان ظهروا عبيدا كما لو قتل من امر برجمه
فظهروا كذلك يعني اذا شهد اربعة بالزنا فزكوا فرجم فظهر الشهود
عبيدا يجب الضمان على المزكين كما تجب الضمان على القاتل بضرب عنقه فيما
اذا امر الامام برجمه بعد ما شهد عليه اربعة بالزنا ثم ظهر الشهود عبيدا
اما الاول فمعناه اذا رجعوا عن التزكية بان قالوا تعمدنا التزكية مع علمنا
بحالهم وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لم يضمنوا وان ثبتوا على شهادتهم ولم

يرجعوا

يرجعوا لم يضمنوا بالاجماع لانهم اخطأوا فيما عملوا لعامة المسلمين فصاروا
كالقاضي ولهما في الخلافية انهم اثنوا على الشهود خيرا فصاروا كشهود
الاحصان ولانهم لو ضمنوا لكان ضمان عدوان وذلك بالمباشرة او بالتسبيب
ولم يوجد واحد منهما اما المباشرة فظاهر وكذا التسبيب لان سبب الاتلاف
الزنا وهم لم يثبتوه وانما اثنوا على الشهود خيرا وذلك لا يوجب الضمان
كشهود الاحصان فيكون في بيت المال لتبين خطأ الامام ولابي حنيفة ان
الشهادة لا تعمل ولا تكون حجة الا بالتزكية فصارت كعلة العلة لالزام
القاضي القضاء بالبينة بخلاف شهود الاحصان لان الاحصان علامة محض
ولهذا اشترط الذكورة في التزكية دون شهود الاحصان على ما يأتي من قريب
والشهادة موجبة للعقوبة وان لم يكن محصنا ولا فرق بين ما اذا شهدوا
بلفظ الشهادة او اخبروا لان التزكية لا يشترط فيها لفظ الشهادة وهذا
اذا اخبروا بالحرية واما اذا قالوا هم عدول فظهروا عبيدا لم يضمنوا اتفاقا
لانهم صادقون في ذلك اذ الرق لا ينافي العدالة اي اجتنابا للمحظورات
ولكن القاضي اخطأ حيث اكتفى بهذا القدر ولا ضمان على الشهود لان كلامهم
لم يقع شهادة ولا يحدون للقذف لانهم قذفوا حيا وقد مات فلا يورث
وعلى هذا التفصيل لو وجد الشهود كفارا واما الثاني وهو ما اذا امر
الامام برجمه فضرب رجل عنقه ثم ظهر الشهود عبيدا او كفارا فمعناه قتله
عمدا بعد تعديل الشهود وقضاء القاضي به فالقياس ان يجب القصاص لانه قتل
نفسا معصومة بغير حق وهذا لان الشهود لما ظهروا عبيدا تبين ان القضاء
به لم يصح ولم يصر مباح الدم وقد قتله بفعل لم يؤمر به اذ المأمور به الرجم وهذا
حز فلم يوافق امر القاضي ليصير فعله منقولا اليه فيبقى مقصورا عليه وفي
الاستحسان يجب الدية في ماله لان قضاء القاضي نفذ ظاهرا وحين قتله
كان القضاء صحيحا فاورث شبهة الاباحة ولانه قتل شخصا على ظن انه
مباح الدم ثم ظهر خلافه فصار كما اذا قتل مسلما على ظن انه حربي وعليه
علامتهم ثم ظهر انه مسلم وانما تجب الدية في ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل
العمد وتجب في ثلاث سنين لانها وجبت بنفس القتل بخلاف الواجب بالصلح حيث
تجب حالا لانه وجب بالعقد فاشبه الثمن في البيع وفي الكافي وان شهد اربعة
على رجل بالزنا وامر الامام برجمه فقتله رجل عمدا او خطأ بعد الشهادة قبل
التعديل يجب القود في العمد والدية في الخطأ على قاتله وكذا اذا قتله
بعد التزكية قبل القضاء بالرجم وان قضى برجمه فقتله رجل عمدا او خطأ فلا
شيء عليه معناه اذا لم يوجد الشهود عبيدا ولا كفارا واما اذا وجدوا عبيدا

أو كفارا فقد بيناه ولو وجد كما أمر الإمام ثم وجد الشهود عبيدا فالدية في بيت
المال لأن فعله بأمر القاضي فينتقل إليه بخلاف الجرح لأنه مخالفته له ولهذا
يؤديه فيه دون الأول قال وإذا رجم فوجدوا عبيدا فديته في بيت
المال لأنه فعل بأمر الإمام فينتقل إليه وقد ذكرناه مرارا قال ولو
قال شهود الزنا تعمدنا النظر قبلت شهادتهم وقال بعضهم لا تقبل لإقرارهم
على أنفسهم بالفسق لأن النظر إلى العورة لغير عذر فسق وإنما تقبل شهادتهم
إذا وقع اتفاقا من غير قصد ونحن نقول يباح النظر ضرورة تحمل الشهادة
وهو مأمور به شرعا قال الله تعالى وأقيموا الشهادة لله وقال تعالى فاستشهدوا
عليهن أربعة منكم ولا وجه للتحمل إلا بالنظر عمدا لأنه قلما يتفق نظر
الأربعة من غير قصد كالميل في المكحلة ولأن التعمد فيه للحاجة جائز كالطبيب
والخافضة والخاتن والقابلة والحاجة إليه هنا ثابتة لإقامة الحسبة
وتقليل الفساد في العالم وأية حاجة أعظم منها ولا نسلم الفسق بالإباحة
قال ولو أنكر الإحصان فشهد عليه رجل وامرأتان أو ولدت زوجته
منه رجم ومعناه إذا أنكر الدخول بعد وجود سائر الشروط فإذا جاءت
امرأته بولد في مدة يتصور أن يكون منه جعل واطئا شرعا لأن الشارع أثبت
نسب الولد منه والحكم بثبوت النسب منه حكم بالدخول بها ولهذا تعقب
الرجعة وإن لم يكن له ولد منها وهي حرة مسلمة عاقلة وأنكر الإحصان فشهد عليه
رجل وامرأتان تقبل ويرجم خلافا لزفر والشافعي والشافعي مر على أصله
أن شهادة النساء لا تقبل في غير المال وتوابعه وزفر يقول إنه شرط في معنى العلة
لأن الجناية تتغلظ عند وجود الإحصان فيضاف الحكم إليه فأشبه حقيقة
العلة فلا يقبل فيه شهادة النساء احتيالا للدرء فصار كما إذا شهد
ذميان على ذمي زنى عبده المسلم أنه أعتقه قبل الزنا لا يقبل لما فيه من زيادة
العقوبة بتكميل حد الأحرار وهذا لأنه شرط في معنى العلة لأنه مكمل للعقوبة
والكمال كالموجب ولأنه شرط والحكم يضاف إلى الشرط وجودا عنده كما يضاف
إلى العلة وجوبا والحدود والعقوبة لا يثبت بالوجود وإنما يثبت بالوجود لها
فصار له حكم العلل ولنا أن الإحصان ليس بعلة عقوبة ولا سبب ولا شرط
لأن العلة ما يكون موجبا وهو ليس بموجب عقوبة وإنما الموجب الزنا
والسبب ما يكون مفضيا وهو أيضا ليس بمفض بل هو مانع لأن الإحصان عبارة
عن الخصال الحميدة كلها تمنع عن القبائح والشرط ما يوجد العلة بصورتها
ويتوقف انعقاده علة على وجود الشرط ويكون الوجود مضافا إليه دون
الوجوب كدخول الدار في تعليق الطلاق فأما الزنا قبل الإحصان ليس

يوجد

يوجد بصورته حتى ينعقد علة لوجوب الرجم على وجود الإحصان ولا يضاف وجود
الرجم إليه فكان علامة بمعنى أنه معرف لحكمه وهو الرجم إذا وجد منه الزنا والحكم
غير مضاف إلى العلامة لا وجوبا ولا وجودا ولا أيضا فعرف بذلك أنه غير
مكمل للعقوبة فكانت الشهادة بالإحصان في هذه الحالة بمنزلة الشهادة
به في غير هذه الحالة فلا يشترط فيه الذكورة بخلاف المستشهد به لأن العتق
يثبت بشهادتهما وإنما لا يثبت سبق التاريخ لأنه ينكره المسلم أو يتضرر به ولا
شهادة الكافر على المسلم فيما ينكره المسلم أو يتضرر به والإحصان عبارة عن
الخصال الحميدة وليس فيها شيء يوجب عقوبة أو ضررا وإنما لا يقبل شهادة النساء
في شيء يوجب العقوبة ويستحيل أن يكون الإحصان موجبا للعقوبة بل هو أوصاف
حميدة من الحرية والعقل والبلوغ والتزوج والإسلام كلها تنافي العقوبة
بخلاف التزكية فإنها مكملة للعلة فكانت بمنزلة علة العلة فلا يعتبر
فيها قول النساء كالشهادة على الزنا وكيفية الشهادة به أن يقولوا نشهد أنه
تزوج امرأة وجامعها أو باضعها ولو قالوا دخل بها يكفي عندهما وقال محمد
لا يكفي ولا يثبت بذلك الإحصان لأن لفظة الدخول مشتركة يستعمل في الوطء
وفي الزفاف وفي الخلوة والزيارة فلا يثبت به الإحصان بالشك كما لو شهد
أنه قربها أو أتاها ولهما أن الدخول متى أضيف إلى المرأة بحرف الباء يراد به
الجماع قال الله تعالى فإن لم تكونوا دخلتم بهن المراد به الجماع وقال عليه السلام
فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها أي جامعها وفي العرف إذا قيل
فلان دخل بامرأته يراد به الوطء دون الخلوة وإذا خلا بها يقال دخل عليها
وهو بمعنى الزيارة ولو خلا بها ثم طلقها وقال وطئتها وأنكرت صار محصنا
دونها وكذا لو قالت بعد الطلاق كنت نصرانية وقال كنت مسلمة وإذا كان
أحد الزانيين محصنا يحد كل واحد منهما حده وإذا رجع شهود الإحصان لا يضمنون
خلافا لزفر وهو مبني على ما تقدم من أنه هل هو شرط مكمل للعلة وهو الزنا أم لا

باب حد الشرب

قال رحمه الله من شرب خمرا فأخذ وريحها موجودة أو جاء به سكران ولو بنبيذ
وشهد رجلان أو أقر مرة حد إن علم شربه طوعا وصحا لحديث أنس أن النبي صلى
الله عليه وسلم أتي برجل قد شرب الخمر فجلده بجريدتين نحو أربعين وفعله
أبو بكر رضي الله عنه فلما كان عمر استشار الناس فقال عبد الرحمن بن عوف أخف
الحدود ثمانون فأمر به عمر رواه أحمد ومسلم وأبو داود والترمذي وصححه
وقال عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه فإن عاد فاجلدوه إلى أن قال في الرابعة
فاقتلوه رواه أبو داود وغيره قال الترمذي إنما كان هذا في أول الأمر

ثم نسخ لانه عليه السلام اتي برجل شرب الخمر فجلده ثم اتي به فجلده الى ان جلده
اربع مرات ورفع القتل رواه ابو داود واحمد وغيرهما وقال الزهري
اتي رسول الله صلى الله عليه وسلم بسكران في الرابعة فخلى سبيله وشرط ان يكون
شربه طائعا لان الشرب مكرها لا يوجب الحد وشرط ان يكون صاحيا
ليفيد الضرب وهو الحد فائدته والمراد بالسكران من النبيذ لان السكر من الخمر
على ما يجيء في موضعه ان شاء الله تعالى واحترز بقوله اذا اقر عن قول ابي يوسف
فانه يشترط الاقرار مرتين اعتبارا بالشهادة كما في الزنا قلنا ثبت ذلك
على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره **قال** واذا اقر او شهد بعد
مضي ريحها لا لبعد المسافة او وجد منه رائحة الخمر او تقيأها او رجع
عما اقر او اقر سكرانا بان زال عقله لا يجب عليه الحد في هذه الصورة •
كلها اما اذا اقر بعد ذهاب ريحها او شهد عليه الشاهدان بذلك فللتقادم
وهو مقدر به وهو زوال الرائحة عندهما خلافا لمحمد فانه يقدره بالتقادم
بمضي الزمان اذا كان ذلك بالشهادة كما في الزنا وغيره من الحدود وان اقر به
يقع مطلقا ولا يبطل بالتقادم اعتبارا بما ذكرنا من الحدود وهذا لان التاخير
يتحقق بمضي الزمان والرائحة قد تكون من غيره كما قال الشاعر •

يقولون لي انك قد شربت مدامة • فقلت لهم لا بل اكلت السفرجلا •

ولنا قول ابن مسعود رضي الله عنه فيمن شرب الخمر تلتلوه ومزمزوه ثم استنكهوه
فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه وعن عمر رضي الله تعالى عنه انه اتي برجل شرب
الخمر بعدما ذهبت رائحتها واعترف به فعزره ولم يحده ولا يقال
هذا استدلال بنفي الحكم عند انتفاء الشرط وهو فاسد لانا نقول لا بل
هو استدلال بعدم الاجماع لان ثبوت هذا الحد كان باجماع الصحابة
ولا اجماع الا براي عمر وابن مسعود وقد شرطا فيه الرائحة ولا اجماع عند عدم
الرائحة واطلاق قوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه مخصوص بالمضطر
والمكره فجاز تخصيصه باجماعهم ولان قيام الاثر من اقوى دلالة على
القرب فيقدر به بخلاف غيره من الحدود لعدم الاثر فيها فيقدر بالزمان
والتمييز ممكن لمن يعرف وانما يشتبه على الجهال وكونه متزايدا لا ينافي التاكيد
باشتراط الرائحة كما لا ينافي التاكيد في الزنا باشتراط التكرار ثم الرائحة
يشترط وجودها عند التحمل حتى لو اخذوه وريحها يوجد فيه ثم انقطعت قبل
ان ينتهوا به الى الامام لبعد المسافة يجب الحد ومنه احترز بقوله بعد مضي
ريحها لا لبعد المسافة ولو صحا وبه سكران يشترط فيه وجود الرائحة
لما ذكرنا ذكره في النهاية واشار في الهداية الى انه لا يشترط واما اذا وجد

منه

منه رائحة الخمر او تقيأها فلانه يحتمل انه شربها مكرها او مضطرا والرائحة
محتملة ايضا فلا يجب الحد بالشك وكذا اذا وجد سكران لا يحد لاحتمال
ما ذكرنا ولاحتمال انه سكر من المباح واما اذا رجع عن الاقرار فلانه خالص
حق الله تعالى فيعمل الرجوع فيه كسائر الحدود وهذا لانه يحتمل ان يكون صادقا
فيكون شبهة والحدود تدرء بها واما اذا اقر وهو سكران فلان الاقرار
يحتمل الكذب وفي اقراره زيادة الاحتمال فاورث شبهة فلا يعتبر فيما يندرئ
بالشبهات مثل الزنا والشرب ونحوهما الا انه يقبل اقراره في السرقة في حق
المال لانه من حقوق العباد ولان السكران لا يكاد يثبت على شيء فاقيم السكر
مقام الرجوع فيما يحتمل الرجوع بخلاف الاقرار بحد القذف والقصاص وغيرهما
من حقوق العباد لانه لا يحتمل لانه لا يحتمل الرجوع وبخلاف ما اذا زنا او سرق
او شرب في حال السكر حيث يجب عليه الحد لان الانشاء لا يحتمل الكذب فيعتبر
فعله فيما يستغنى عن القصد والاعتقاد بخلاف ارتداده حيث لا يعتبر ولا تبين
منه امراته به لعدم القصد والاعتقاد وهو شرط فيه وعند ابي يوسف
ارتداده كفر ذكره في الذخيرة ولو اسلم ينبغي ان يصح كاسلام المكره وهذا اذا
سكر بالمحرم واما اذا سكر بالمباح كشرب المضطر والمكره والمتخذ من الحبوب
والعسل والدوا فلا تعتبر تصرفاته كلها لانه بمنزلة الاغما لعدم الجناية ثم بين
حد السكران بقوله بان زال عقله وهو ان لا يعرف الارض من السما ولا الرجال من
النساء ولا يعرف شيئا وهذا عند ابي حنيفة وقالا هو من يهذي ويخلط جده بهزله
لانه هو السكران في العرف الا يرى الى ما يروى عن علي رضي الله عنه انه قال اذا
سكر هذى واذا هذى افترى وحد المفتري ثمانون سوطا وله ان الحد عقوبة
فيعتبر النهاية في سببه احتيالا للدرء ونهاية السكر ان يغلب السرور على العقل
فيسلب التمييز اصلا وما دونه لا يخلو عن شبهة الصحو الا ترى الى قوله تعالى
لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون عبر عن الصحو بعلم ما يقولون
فكان السكر ضده وهو عدم العلم بما يقولون وعلى قولهما اكثر المشايخ والمعتبر
في حق القدح المسكر في حق الحرمة ما قالا بالاتفاق للاحتياط في الحرمات
وعند الشافعي المعتبر ظهور اثر السكر في مشيه وحركاته واطرافه وهذا مما يختلف
بالاشخاص فان الصاحي ربما يتمايل في مشيه والسكران قد لا يتمايل ويمشي مستقيما
قال وحد السكر والخمر ولو شرب قطرة ثمانون سوطا وقال الشافعي اربعون
لما روينا في اول الباب من حديث انس رضي الله عنه ولما روي عن انس ان النبي صلى
الله عليه وسلم ضرب في الخمر بالجريد والنعال وضرب ابو بكر اربعين متفق عليه
وعن علي رضي الله عنه انه امر ان يضرب شارب الخمر اربعين ولنا قول علي رضي الله عنه

انه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المفترى ثمانون
جلدة رواه الدارقطني ومالك بمعناه وعليه اجماع الصحابة رضي الله تعالى
عنهم وما رواه كان بجريدتين والنعلين فيكون كل ضربة بضربتين فكان حجة
لنا والذي يدل على هذا قول ابي سعيد جلد على عهد رسول الله صلى الله
عليه وسلم في الخمر بنعلين فلما كان في زمن عمر رضي الله عنه جعل بدل كل نعل
سوطا رواه احمد والجريدتان فيما روي عنه عليه السلام منصوص عليهما
وفي الصحيح ان عثمان رضي الله عنه امر عليا ان يجلد الوليد ثمانين وفي رواية
اربعين ويتوجه الجمع بينهما بما رواه ابو جعفر محمد بن علي ان علي بن ابي طالب
جلد الوليد بسوط له طرفان رواه الشافعي في مسنده وكلما ورد في هذا
الباب من ضربه اربعين سوطا محمول على ذلك ولهذا جلده عمر رضي الله عنه
ثمانين بعد ما استشار الناس **قال** وللعبد نصفه لما روي عن ابن
شهاب انه سئل عن حد العبد في الخمر فقال بلغني ان عليه نصف حد الحر وان
عمر وعثمان وعبد الله بن عمر قد جلدوا عبيدهم نصف الحد في الخمر رواه مالك
في الموطأ ولان الرق منصف على ما عرف من قبل **قال** ويفرق على بدنه
كحد الزنا لانه تكرار الضرب في موضع واحد قد يفضي الى التلف والحد
شرع زاجرا لا متلفا ويتوقى المواضع التي استثناها في حد الزنا لما
ذكرنا هناك وينزع عنه الفرو والحشو لانهما يمنعان ايصال الالم بالبدن
ويجرد عن ثيابه في المشهور عن اصحابنا مبالغة في الايلام لان سببه متيقن
به كحد الزنا بخلاف حد القذف لان سببه غير مستيقن به لاحتمال ان يكون
القاذف صادقا فيه وعن محمد انه لا يجرد اظهارا للتخفيف لعدم ثبوته بدليل
مقطوع به بخلاف حد الزنا قلنا اظهرنا التخفيف من حيث العدد حيث
اوجبنا عليه اقل الحدود عددا واخف من حد الزنا وصفا فلا يخفف
ثانيا بترك التجريد ه

باب حد القذف ه

وهو في اللغة عبارة عن الرمي مطلقا ومنه القذافة والقذيفة
للمقلاع والتقاذف الترامي وفي الشرع رمي مخصوص وهو الرمي بالزنا ه
صريحا وهو القذف الموجب للحد وشرطه احصان المقذوف وعجز القاذف
عن اثباته بالبينة ولو قال لي بينة حاضرة في المصر امهله القاضي الى آخر
المجلس وعن ابي يوسف انه يؤخر الى المجلس الثاني ووجه الظاهر ان السبب
قد تحقق والتاخير يتضرر المقذوف بالعار في المجلس لا بعده تاخيرا كثيرا
الى ان يحضر الجلاد ولو شهدوا عليه بزنا متقادم سقط الحد عن القاذف
استحسانا والقياس ان يحد لان الزنا لم يثبت به وجه الاستحسان ان الشهادة

وجه

وجه حقيقة وانما ردت للتهمة فتعتبر للدرء عن الزاني لا للوجوب على
القاذف وكشهادة الفساق **قال** هو كحد الشرب كمية وثبوتا اي حد القذف
كحد الشرب عددا وهو ثمانون جلدة وكذا ثبوتا حتى يثبت كل واحد منهما
بشهادة رجلين ولا تقبل فيه شهادة النساء لان شهادتهن لا تقبل
في الحدود على ما مر في حد الزنا **قال** فلو قذف محصنا او محصنة بزنا حد
بطلبه مفرقا اي بطلب المقذوف مفرقا على اعضاء القاذف لقوله تعالى
والذين يرمون المحصنات الى قوله فاجلدوهم ثمانين جلدة والمراد الرمي بالزنا
باجماع العلماء وفي الآية اشارة اليه حيث شرط اربعة شهداء وهو مختص
بالزنا والنص وان ورد في المحصنات لكن الحكم يثبت في المحصنين ايضا لان
المعنى هو دفع العار يشملهما فكان ثابتا بدلالة النص وعليه الاجماع وقد
روي عن عائشة رضي الله عنها لما نزلت الآية قام رسول الله صلى الله عليه وسلم
على المنبر فذكر ذلك وتلا الآية فلما نزل امر برجلين وامراة فضربوا حدهم رواه
ابو داود والترمذي وغيرهما وكانوا قذفوا عائشة رضي الله عنها وان لم
يصرح القاذف بالزنا بل قال جامعت فلانة حراما او فجرت بها ونحوه لا يجب
عليه الحد لان الجماع الحرام قد يكون بنكاح فاسد ولا يقال يجب الحد بقوله
لغيره لست لابيك وهو ليس بصريح في الزنا لاحتمال ان يكون من غيره بالوطء
بالشبهة لانا نقول فيه نسبة امه الى الزنا بطريق الاقتضاء والمقتضى اذا
ثبت يثبت بما هو من ضروراته فيجب الحد اذ الثابت اقتضاء كالثابت بالعبارة
وشرط طلبه لان فيه حقه وينتفع به على الخصوص من حيث دفع العار عن نفسه
وان كان الغالب فيه حق الله تعالى وانما يفرق على بدنه لما ذكرنا في حد الشرب
ولا بد من تصور الزنا من المقذوف حتى لو قذف رتقاء او مجبوبا لا يجب عليه
الحد لانهما لا يتحقق منهما الفعل فلذلك لظهور كذبه بيقين وكذا قذف الاخرس
لا يوجب الحد لان طلبه يكون بالاشارة ولعله لو كان ينطق لصدقه
قال ولا ينزع عنه غير الفرو والحشو لانهما يمنعان وصول الالم فينزعان
ولا ينزع غيرهما اظهارا للتخفيف لان سببه غير مستيقن به لاحتمال ان
يكون القاذف صادقا فيه فلا يقام على الشدة ولانه ظهر التشديد
عليه من وجه آخر وهو رد شهادته فيخفف عنه من هذا الوجه كيلا يلزم الاجحاف
به بخلاف حد الزنا والشرب لان سببهما مستيقن به وليس فيه شيء آخر غير الجلد
فيشدد عليهما بالتجريد وزيادة وصف الشدة في الضرب **قال** واحصانه
بكونه مكلفا حرا مسلما عفيفا عن الزنا واراد بالمكلف ان يكون بالغا عاقلا
لان الصبي والمجنون لا يتصور منهما الزنا اذ الزنا فعل محرم وذلك بالتكليف

ولانهما لعدم عقلهما او لقصوره لا يقفان على عواقب الامور فلا يلحقهما الشين به
والعقل زاجر عن ارتكاب ما له عاقبة ذميمة وكماله بالبلوغ فلا بد منه ولفظ
الاحصان يستعمل في الحرية قال الله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب
اي الحرائر وقال تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات اي
الحرائر والكافر ليس بمحصن لقوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن ويستعمل في
العفة ايضا قال تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب اي العفائف وقيل
الحرائر ولان المقذوف اذا لم يكن عفيفا يكون القاذف صادقا فيه والصدق
لا يوجب الحد فعند اجتماع جميع ما ذكرنا يجب الحد فيكون الكل وهي خمس شرائطا
داخلا تحت قوله تعالى والذين يرمون المحصنات فاذا فقد واحد منها لا يكون
محصنا قال ولو قال لغيره لست لابيك او لست بابن فلان في غضب حد يعني
اذا كانت امه محصنة لانه قذف لامه حقيقة لانه اذا كان من غير ابيه
بابن فلان لغيره كان من الزنا ضرورة اذ لا نكاح لغير ابيه فلا يعتبر احتمال
كونه من غيره بالنكاح او بالوطي بالشبهة لان ذلك احتمال بعيد فلا يصار اليه
ولو اعتبر مثله لما وجب الحد ابدا وفيه اثر ابن مسعود رضي الله عنه قال لا حد الا
في قذف محصنة او نفي رجل من ابيه وشرط ان يكون في غضب لانه في غير حالة
الغضب قد يراد به المعاتبة اي انت لا تشبه اباك في المروة والسخا فلا يجب مع
الاحتمال وفي حالة الغضب يراد به الحقيقة فيحد وعلى هذا لو قال انك ابن
فلان لغير ابيه يحد اذا كان في حالة المشاتمة لان غرضه نفي نسبه ونسبة امه
الى الزنا وان كان في حالة الرضا لا يحد لان غرضه ان اخلاقه تشبه اخلاق
ذلك الشخص فكانه ابنه فلا يكون قذفا والقياس ان لا يكون قذفا في
الاحوال كلها لما ذكرنا من الاحتمال ولكن اوجبناه استحسانا في حالة الغضب
لما ذكرنا من الاثر بخلاف ما اذا نفاه عن الولادة عن ابويه بان قال لست بابن فلان
ولا فلانة حيث لا يجب الحد في الاحوال كلها لانه ليس فيه قذفا لانه لا لفظا
ولا اقتضاء لان نفي الولادة نفي للوطي وفيه نفي الزنا لا اثباته قال
وفي غيره لا كنفيه عن جده وقوله لعربي يا نبطي ويا ابن ماء السماء ونسبته الى
عمه وخاله ورابه اي في غير الغضب لا يجب الحد كما لا يجب بنفيه عن جده الى
اخر ما ذكر والمراد برابه من رباه وهو زوج امه وفي الجملة كلها لا يكون
قذفا لا بنفي كل واحد منها على الانفراد اما اذا قال في غير حالة الغضب
لست لابيك ونحوه فلما ذكرنا واما اذا نفاه عن جده فلانه صادق في كلامه
فانه ابن ابيه لا ابن جده واما اذا قال لعربي يا نبطي فلانه يراد به التشبيه
في الاخلاق وعدم الفصاحة فلا يكون قذفا الا ترى انه يقال للمصري

انت

انت رستاقي وانت قروي ويراد به ما ذكرنا الا القذف وقال ابن ابي
ليلى هو قذف فيحد فيه لانه نسبه الى غير ابيه والحجة عليه ما بيناه وروي
عن ابن عباس انه سئل عن رجل قال لرجل من قريش يا نبطي فقال لا حد عليه
وعلى هذا الخلاف لو نسبه الى قبيلة اخرى غير قبيلته التي ينتسب اليها
هو او نفاه عن قبيلته واما اذا قال لرجل يا ابن ماء السماء فلانه يراد به
التشبيه في الجود والسماحة والصفا وكان عامر بن حارثة يلقب بماء السماء لكرمه
وقالوا بانه كان يقيم ماله في القحط مقام القطر وسميت ام المنذر ابن امرئ
القيس بماء السماء لحسنها وجمالها وقيل لاولادها بنو ماء السماء وهم ملوك
العراق واما اذا نسبه الى عمه او خاله او ربيبه فلانه ينسب اليهم عادة مجازا
وكذا اذا نسبه الى جده لا يجب عليه الحد لهذا المعنى قال الله تعالى حكاية
عن اسرائيل وبنيه عليهم السلام حين حضرته الوفاة قالوا نعبد الهك
واله اباءك ابرهيم واسمعيل واسحق وابرهيم كان جده واسحق اباه واسمعيل
عمه وقال تعالى ورفع ابويه على العرش يعني اباه وخالته وقال عليه
السلام الخال اب وقال تعالى حكاية عن نوح عليه السلام ان ابني من اهلي [illegible]
قيل انه كان ابن امرأته ونسبته الى الزاني في الكتاب دون زوج الام يشير
الى ان العبرة فيه للتربية لا غير حتى لو نسبه الى من رباه وهو ليس بزوج
لامه وجب ان لا يحد قال ولو قال يا ابن الزانية وامه ميتة
فطلبه الوالد او الولد او ولد الولد حد لانه قذف محصنة
بعد موتها ولها ولاية الذين ذكرهم مطالبته لوقوع القدح في نسبهم بقذفها
فيحد بطلبهم دفعا للعار عنهم ولا يطالب بحد القذف للميت الا من يقع
القدح في نسبه وهم الاصول والفروع لانهم يلحقهم العار بذلك وان علوا
او سفلوا لمكان الجزئية فكان القذف متناولا لهم معنى لان العار نوع
ضرر والضرر راجع الى الاصول والفروع كالراجع الى نفسه وكذا النفع
الراجع اليهم كالراجع الى نفسه الا ترى ان ذلك يمنع قبول الشهادة لهم ودفع
الزكاة اليهم ومنع الوكيل من البيع لهم وغير ذلك من الاحكام وروي عن محمد
انه لا يثبت المطالبة لولد البنت لانه منسوب الى ابيه لا الى امه فلا يلحقه
الشين بزنا ابي امه وجوابه ما ذكرنا ان الشين يلحقه اذ النسب ثابت
من الطرفين ولهذا لو قذف امه كان له ان يخاصم ولو كان كما قاله لما خاصم
فكذا له ان يخاصم بقذف ابيها اذ المعنى يشملها ولو كان اصل المحصن او فرعه
كافرا او عبدا فله ان يطالب بالحد خلافا لزفر هو يقول القذف يتناوله
معنى لرجوع العار اليه فلا يطالب بالحد كما اذا تناوله صورة ومعنى بان

قذف نفسه بل اولى لانه اخص ولنا انه من اهل الاستحقاق لان الكفر او الرق
لا ينافيه وقد عيره بنسبة محصن الى الزنا فله ان يأخذ بالحد بخلاف ما
اذا قذف نفسه لانه ليس بمحصن فلا يلحقه العار على الكمال لانه يتحقق عند
شرف المنسوب الى الزنا ويثبت لولد الولد مع قيام الولد خلافا لزفر
هو يقول ان الشين يلحقه فوق ما يلحق ولد الولد فصار هو مع ابنه كالمقذوف
مع ولده فاعتبر هذا بالكفاءة فان لا حق في الخصومة للابعد مع الاقرب ولنا ان
حق الخصومة باعتبار لحوق العار وهما فيه سوا بخلاف الكفاءة فان الحق فيه
باعتبار الولاية على ما قال عليه الصلاة والسلام الانكاح الى العصبات
ولهذا لا يعتبر الارث في القذف وهناك يعتبر وبخلاف المقذوف حيث لا يكون
لاحد معه حق لان حق الخصومة له باعتبار نيل القاذف من عرضه ولا يزاحمه
احد في هذا المعنى ولا يثبت لغيره فيه حق مع وجوده خلافا لابن ابي ليلى
فيما اذا كان المقذوف غائبا لا يعتبر موته والحجة عليه ما ذكرنا واعتباره
بموته باطل لانه بالموت بطلت اهليته ولم ترج خصومته بخلاف ما اذا كان حيا
ولا يثبت هذا الحق الا للوارث عند الشافعي حتى لا يكون لابنه الكافر والعبد
ولاولاد بنته المطالبة به وهذا مبني على ان الغالب فيه حق العبد عنده
فيورث وعندنا حق الله تعالى وثبوت الخصومة للعبد باعتبار ما لحقه من الشين
كحد السرقة فانه حق الله تعالى ولصاحب المال الخصومة باعتبار المال قال
ولا يطالب ولد وعبد اباه وسيده بقذف امه لانهما لا يعاقبان بسببهما حتى يسقط
القصاص بقتلهما لقوله عليه الصلاة والسلام لا يقاد الوالد بولده ولا
السيد بعبده فالحد اولى لعدم ما لتشفي بسببه وكونه حقا لله تعالى فيحمل
على انه صادق بالنسبة الى الزنا ولان ما يجب للعبد يكون حالا حقا للمولى
فلو وجب لوجب له على نفسه وهو محال ولو كان لها ابن من غيره او اب ونحوه
وليس بمملوك له فله ان يطالبه بالحد لوجود السبب وعدم المانع لان
سقوط حق بعضهم لا يوجب سقوط حق الباقين بخلاف القصاص والفرق
بينهما ان القصاص حق العبيد يستحقونه بالميراث ولهذا يستحق الورثة
بقدر ارثهم فاذا اسقط حق بعضهم وهو لا يقبل التجزي سقط حق الباقين
ضرورة اما حد القذف فحق الله تعالى وانما للعبيد حق الخصومة اذا لحقه
به شين فثبت لكل واحد منهم على الكمال فسقوط حق بعضهم في الخصومة لا
يسقط حق الباقين ولهذا كان للابعد منهم حق مع وجود الاقرب قال
ويبطل بموت المقذوف لا بالرجوع والعفو يعني حد القذف يبطل بموت
المقذوف ولا يبطل بالرجوع عن الاقرار ولا بالعفو وكذا بموته في اثناء الحد

يبطل

يبطل لان فيه حق الله تعالى وحق العبد فبالنظر الى حق الله تعالى يبطل
بالموت ولا يبطل بالعفو وبالنظر الى حق العبد لا يبطل بالرجوع بخلاف
غيره من الحدود فانما قلنا بان فيه الحقين لانه من حيث انه شرع لصيانة عرض
العبد ولدفع العار عن المقذوف وهو الذي ينتفع به على الخصوص صار حقا
للعبد ومن حيث انه شرع زاجرا واخلاء للعالم عن الفساد صار حقا لله تعالى
ولهذا اسمي حدا فلما تعارضت فيه الدلالة تعارض فيه الاحكام اما انه من
حيث انه حق الله تعالى لا يباح القذف باباحته ويستوفيه الامام دون
المقذوف ولا ينقلب مالا عند سقوطه ويتنصف بالرق ولا يحلف القاذف
ولا يؤخذ منه كفيل الى ان يثبت ولا يورث ولا يصح فيه العفو ولا يجوز الاعتياض
عنه ويجري فيه التداخل ويشترط فيه احصانه ومن حيث انه حق العبد
ولا يجوز الاعتياض عنه ويجري فيه التداخل ويشترط فيه الدعوى ولا يبطل
بالتقادم ويجب على المستأمن ويقيمه القاضي بعلمه ويقدم استيفاؤه على
سائر الحدود ولا يبطل بالرجم ولا يصح الرجوع فيه عن الاقرار فاذا تعارض
فيه الحقان كان الغلب فيه حق الله عندنا وعند الشافعي حق العبد لحاجته
وغنى الشرع اذ هو الاصل فيما اجتمع فيه الحقان ونحن رجحنا جانب المقصود
والاسم فان المقصود منه اخلاء العالم عن الفساد وكان فيه اثر كل يرجع الى
حق العامة وكان الغالب فيه حق الشرع وتسميته بالحد مبني عن ذلك ولهذا
يشترط فيه الاحصان ولا يحلف فيه القاذف ولا ينقلب مالا عند السقوط
ولا يستباح بالاباحة وما للعبد من الحق يكون داخلا فيه اذ المقصود
واحد فامكن مراعاته لان ما للعبد يتولاه مولاه ولا كذلك العكس لانه
لا ولاية للعبد في استيفاء حق الشرع وانما يقدم حق العبد فيما اذا اختلف
الحقان ولم يكن الجمع بينهما وهنا امكن فلا حاجة اليه وعن ابي يوسف ان عفوه
يصح لان تمام الخصومة به كونه قلنا هو حق الله تعالى على ما بينا فلا يصح
عفوه فيطالب بعد ان شاء الحد بخلاف موته حيث لا يطالب به احد بعده لانه
بقذفه التحق العار بالمقذوف قصدا وبغيره من الاصول والفروع
تبعا فاذا بطل حقه القصدي بالموت بطل التبعي ضرورة وقال صدر
الاسلام ابو اليسر الصحيح ان الغالب فيه حق العبد لانه هو المنتفع به
على الخصوص وقد نص محمد في الاصل ان حد القذف حق العبد كالقصاص واما
عن الاحكام التي تدل على انه حق الله تعالى فجواب على وفق مذهبنا فقال في بعض
الاقامة الى الامام لان كل احد لا يهتدي الى الاقامة وانما لا يورث لكونه
مجرد حق كحق الشفعة وشرط الخيار وكذا لا يجوز الاعتياض عنه لهذا المعنى

بخلاف القصاص لانه في معنى ملك العين وانما يصح عفوه لانه لا يعول عليه
في حال قيامه ولانه متعنت في العفو لانه في الحقيقة رضى بالعار والرضا بالعار
عار والاظهر الاول قال ولو قال زنات في الجبل وقال عنيت الصعود حد
وقال محمد والشافعي لا يحد لانه نوى ما يحتمله لفظه وهذا لان المهموز منه
للصعود حقيقة قالت امراة من العرب وارق الى الخيرات زنا في الجبل صعودا
وذكر الجبل يقرره مرادا وحرف في انما في الصعود كالاخذ البيت وكما في قوله
تعالى كانما يصعد في السماء فلا اقل من ان يورث الشبهة ولابي حنيفة وابي
يوسف ان ظاهر هذا اللفظ للفاحشة لا للصعود وانما كان يستعمل فيهما فصار
كما لو قال زنات ولم يذكر الجبل وهذا لان المهموز لا بنا في الفاحشة لان من
العرب من يهمز الملين فيقال دابة وشابة واما من لالتقاء الساكنين ومنهم من
يهمز من غير التقاء الساكنين كما يلينون المهموز كراس وادم ولا فرق بين المهموز
والملين ولهذا لو لم يعن به الصعود يجب الحد اجماعا ولو لم يكن قذفا لو كان
محتملا لما وجب وذكر الجبل انما يعين الصعود اذا كان مقرونا بكلمة على اذ هو
المستعمل فيه ولان المسئلة مفروضة في حالة الغضب والسباب ودلالة
الحال ترجح جانب الفاحشة واستعمال كلمة في بمعنى كلمة على مجاز كقوله تعالى
ولاصلبنكم في جذوع النخل فلا تزاحم الحقيقة لانها الاصل فلا يصار الى المجاز
مع امكانها ولا يصح دعواه ذلك كما لو قال زنيت ثم قال عنيت به الزنا فيما
دون الفرج ولو قال زنات على الجبل قيل يحد وقيل لا يحد لان كلمة على تستعمل
في الصعود وفي الكون فوقه يقال زيد على الفرس وعليه قميص فيعتبر الظاهر
او المحتمل في الحدود احتيالا للدرء قال ولو قال يا زاني وعكس حد
يعني لو قال لرجل يا زاني وعكس الاخر بان قال لا بل انت حدا جميعا لان
كل واحد منهما قذف صاحبه اما الاول فظاهر وكذا الثاني لان معناه
لا بل انت الزاني لان كلمة بل للاضراب عن جعل الحكم للاول واثباته للثاني
زيدت لا فيها للتاكيد بمعنى الاضراب فيصير قاذفا قال ولو قال لامراته
يا زانية وعكست حدت ولا لعان يعني عكست المراة بان قالت لا بل انت فعلى
نحو ما ذكرنا صار كل واحد منهما قاذفا لصاحبه على ما بينا فقذفه يوجب اللعان
وقذفها يوجب الحد فيبتدا بالحد لان في بدايته فائدة وهو ابطال اللعان
لان المحدود في القذف ليس باهل للعان ولا ابطال في عكسه اصلا لان الملاعنة
تحد في القذف لان احصانها لا يبطل باللعان والمحدودة لا تلاعن لسقوط الشهادة
فيه فيحتال لدفع اللعان اذ هو في معنى الحد ولا يقال قد فوت ما يوجبه عنده
الحد بقذفه لها سابقا على قذفها له لانا نقول لا عبرة بذلك الا ترى

ان

ان الرجلين اذا تقاذفا يحدان من غير مراعاة الترتيب بداية من قذف ثانيا
لقذف لعدم الفائدة فهذا نظيره ونظير الاول ما اذا قال لامراته
يا زانية بنت الزانية حيث صار قاذفا لها ولامها فقذفها يوجب اللعان
وقذف امها يوجب الحد فيبدا بالحد لينتفي اللعان على ما بينا قال
ولو قالت زنيت بك بطلا اي قالت ذلك جوابا لقوله يا زانية وانما بطل
الحد واللعان به لانه قذفها بقوله يا زانية وصدقته من وجه بقولها
زنيت بك لانه يحتمل انها ارادت به قبل النكاح فيكون ذلك تصديقا له منها
بانها زنت فيسقط اللعان لتصديقها اياه ويجب عليها الحد لانها قذفته
ولم يصدقها هو ويحتمل انها ارادت به حال قيام النكاح اي زناي هو الذي كان
معك بعد النكاح لاني ما مكنت احدا غيرك ولا حصل مني فعل الزنا وهو المراد
في مثل هذه الحالة لانه اغضبها واذاها فتغضبه وتؤذيه متمسكة بقوله
تعالى الزانية لا ينكحها الا زان وتسميه زنا للمقابلة وان لم يكن زنا حقيقة
كقوله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها وكقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه
بمثل ما اعتدى عليكم فعلى هذا لا تكون مصدقة ولا قاذفة له فلا يجب عليها
الحد ويجب اللعان بقذفه فاذا كان كل واحد منهما يجب في حال دون حال لا يجب
واحد منهما بالشك وعلى هذا لو قالت له ابتدا زنيت بك ثم قذفها هو لا يجب
على واحد منهما الحد ولا اللعان لما ذكرنا من الاحتمال وكذا لو قالت زنيت
معك بدل قولها زنيت بك للاحتمال الذي ذكرناه ويحتمل ايضا معنى اخر وهو
اني زنيت بحضورك وانت تشهد فلا يكون قذفا له ولو قالت زنيت بك
قبل ان اتزوجك حدت المراة دون الرجل لان كلا منهما قذف صاحبه غير انها
صدقته فبطل موجب قذفه ولم يصدقها هو فوجب موجب قذفها ولو كان
ذلك كله مع امراة اجنبية حدت المراة دون الرجل لما ذكرنا من تصديقها
وعدم الاحتمال الذي ذكرناه مع الزوجة قال وان اقر بولد ثم نفاه
لاعن يعني ان نفى ولد امراته يوجب اللعان لما ذكرنا في باب اللعان ولم يوجد
ما يبطل ذلك من تصديق او نحوه وان عكس حد اي قال عكس الاول بان
نفاه اولا ثم اقر به ولزمه وانما يحد ولا يلاعن لانه لما اقر بعد ما نفاه بطل
اللعان ووجب الحد لاكذابه نفسه وهذا لان اللعان حد ضروري صير
اليه للتكاذب فاذا بطل التكاذب بالاكذاب يصار الى الاصل وهو الحد قال
والولد له فيهما اي يثبت نسب الولد منه في الوجهين لاقراره به سابقا او لاحقا
وليس من ضرورة اللعان نفي نسبه نظيره ما مر في اللعان فيما اذا ولدت توامين
فاقر باحدهما ونفى الاخر ولو قال ليس بابني ولا بابنك بطلا اي بطل اللعان

والحد لانه انكر الولادة اصلا فيكون انكارا للزنا بل هو انكار للوطي فلا يجب
بمثله حد ولا لعان ولهذا لو قال لاجنبي لست بابن فلان وفلانة وهما ابواه
لا يجب عليه شي **قال** ومن قذف امراة لم يدر ابو ولدها او لاعنت بولد
او رجلا وطي في غير ملكه او امة مشتركة او مسلما زنى في كفره او مكاتبا مات
عن وفاء لا يحد لوجود الشبهة او لفقد شرطه من احصان المقذوف اما اذا كان
قذف امراة معها ولد لا يعرف له اب او امراة لاعنت بولد فلوجود امارة الزنا
لان الولد الذي ليس له اب يعرف من الزنا ظاهرا فقد تمكن في احصانها شبهة
العدم لفوات العفة ظاهرا والحدود تدرأ بالشبهات ولا فرق ان يكون
الولد حيا او ميتا لان هذه الشبهة لا تزول بموت الولد بل يتقرر ولا تخرج
هي من ان تكون والدة بموته بخلاف ما اذا لاعنت بغير ولد حيث يحد قاذفها
لعدم امارة الزنا بل يتقرر لان اللعان قايم مقام حد القذف في جانب الزوج
وكان موكدا للعفة ولا يقال اللعان في جانبها قايم مقام حد القذف
في الزنا فكانت محدودة فوجب ان لا يحد قاذفها لانا نقول لعانها قايم
مقام الحد بالنسبة الى الزوج لا بالنسبة الى غيره الا ترى ان لعان الزوج
قايم مقام حد القذف بالنسبة اليها لا بالنسبة الى غيرها الا ترى ان شهادته
تقبل لو كان محدودا في حق الكل لما قبلت ولان لعانه قايم مقام حد القذف
فيكون موكدا لاحصانها ولو كذب نفسه بعد اللعان يحد قاذفها لزوال
التهمة بنفي النسب منه واما اذا قذف رجلا وطي في غير ملكه او امة مشتركة
فلفوات العفة فيكون القاذف صادقا فيه والاصل ان من وطي وطيا
حراما لعينه لا يحد قاذفه لان الزنا هو الوطي المحرم لعينه وان كان محرما
لغيره حد قاذفه لانه ليس بزنا فالوطي في غير الملك من كل وجه كالاجنبية او من
وجه كالامة المشتركة او في الملك والحرمة موبدة كالامة التي حرمت عليه
بالرضاع او المصاهرة بشرط ان يكون ثبوتها بالاجماع او بحديث مشهور عند ابي
حنيفة ويسقط الاحصان حتى لا يحد قاذفه لان التحريم الموبد ينافي ملك
المتعة وان لم ينافي ملك الرقبة فصار الوطي واقعا في غير الملك من وجه
فيصير زنا وذكر الكرخي انه لا يسقط الاحصان به لان الوطي حرام مع قيام
الملك فصار كما لو كانت الحرمة موقتة والصحيح الاول لثبوت التضاد بين
الحل والحرمة لان المحل لا يتصور فيه الحل فكيف يكون فيه شبهة الحل ولا
كذلك اذا كانت الحرمة موقتة لان المحل فيه يقبل الحقيقة فيكون شبهة
ولا يقال انكم قلتم لا يجب عليه الحد بوطيها وعلى اعتبار ما قلتم هنا ينبغي
ان يجب عليه حد الزنا لوجود الزنا وانتفا الشبهة لانا نقول وجود الملك

من وجه اثر في سقوط حد الزنا كما اثر عدمه من وجه في سقوط الاحصان
حتى لا يجب على قاذفه حد فاستوى الحكمان في انتفا الحد وهذا لان المحل كان
قابلا للحل من وجه دون وجه فباعتبار الملك لا يجب الحد عليه لو طيها وباعتبار
عدم الملك لا يجب الحد على قاذفه ومن الحرمة لعينه جارية ابنه والمنكوحة
نكاحا فاسدا والامة المستحقة والمكره على الزنا ومنها اذا زنى بامراة
ثم اشترى امها او بنتها او تزوجها فوطيها او زنى ابوه بامراة ثم تزوجها الابن
او اشتراها فوطيها لان حرمة المصاهرة بالوطي منصوص عليه بقوله تعالى ولا
تنكحوا ما نكح اباؤكم فلا يعتبر فيه الخلاف وكذا لو تزوج محارمه ودخل عليها
او جمع بين الاختين او غيرهما من المحارم او تزوج امة على حرة فوطيها على ذلك
يسقط الاحصان لثبوت حرمتهن بالاجماع او بالنص وان كانت الحرمة لغيره
كالامة المزوجة والمجوسية لا يسقط احصانه بوطيها وكذا اذا اشترى امة شرا
فاسدا او كانت في ملكه امتان اختان فوطيهما او احدهما او وطي مكاتبته
او الحايض او امراته التي ظاهر منها او المحرمة كل ذلك لا يسقط به الاحصان
لان ملك المتعة ثابت فيهن والحرمة عارض على شرف الزوال ولو نظر الى فرج
امراة او لمسها بشهوة ثم تزوج امها او بنتها او اشتراها لم يسقط احصانه
عند ابي حنيفة وعندهما يسقط لثبوت الحرمة به على التابيد فصار كما لو ثبتت
المصاهرة بالوطي وله ان هذه الحرمة تثبت بدليل محتمل وهو خبر الواحد او نوع
احتياط من حيث اقامة السبب مقام المسبب احتياطا فلا يسقط به الاحصان
الثابت بيقين بخلاف ما اذا ثبتت المصاهرة بالوطي على ما بينا واما اذا
قذف مسلما زنى في حال كفره فلانه صادق فيه وهذا لان الزنا يتحقق من الكافر
حربيا كان او ذميا في دار الاسلام او في دار الحرب فيسقط به احصانه واما
اذا قذف مكاتبا مات وترك وفا فلتمكن الشبهة في حريته لان الصحابة رضي
الله عنهم اختلفوا في موته حرا او عبدا فاورث شبهة والاحصان لم يكن ثابتا
فلا يثبت بالشك **قال** ويحد قاذف واطي امة مجوسية وحايض ومكاتبة
ومسلم نكح امه في كفره لما ذكرنا ان ملكه في هذه الاشيا ثابت وفي من تزوج
امه او غيرها من المحارم في حالة الكفر خلافا لابي يوسف ومحمد فانه عندهما لا يحد
قاذفه وهو مبني على ان نكاحهم عنده صحيح وعندهما فاسد وقد ذكرناه
في نكاح المجوس محارمهم وفي المكاتبة خلاف ابي يوسف هو يقول وطيها حرام على
المولى وانما سقط عنه الحد للشبهة لان الحرمة ثابتة لخروج المتعة عن ملكه حتى
لزمه العقر بوطيها قلنا ملكه فيها ثابت من كل وجه ولهذا جاز عتقها عن كفارة
اليمين ووجوب العقر لا ينافي الحل فكيف ينافي الشبهة **قال** ومستامن

قذف مسلما الى حد مستأمن قذف مسلما وكان ابو حنيفة رحمه الله يقول اولا
لا يحد لان المغلب فيه حق الله تعالى فصار كسائر الحدود ثم رجع الى ما ذكرنا
ووجهه ان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد ولانه التزم ان لا
يؤذي وموجبه اذا اذى ظاهرا ان لا يؤذى **قال** ومن قذف او زنى او
شرب مرارا لم يحد فهو لكله لان المقصود من اقامة الحد حق الله تعالى اخلاء العالم
عن الفساد والانزجار عن مباشرة سببه في المستقبل وهو يحصل بحد واحد ويحتمل
حصوله بحد الثاني عن المقصود وبحمله فيتمكن فيه شبهة فوات المقصود
فلا يشرع اذ الحدود تدرأ بالشبهات بخلاف ما اذا زنى وقذف وشرب حيث يحد
لكل واحد منها لعدم حصول المقصود بالبعض اذ الاغراض مختلفة فان المقصود من
حد الزنا صيانة الانساب ومن حد القذف صيانة الاعراض ومن حد الشرب صيانة
العقول فلا يحصل بكل جنس الا ما قصد الشرع وعلى هذا لو جلد للقذف الا سوطا
ثم قذف اخر في المجلس فانه يتم الاول ولا شيء عليه للثاني للتداخل ولو ضرب للزنا
او للشرب بعض الحد فهرب ثم زنى او شرب ثانيا حد حدا مستأنفا ولو كان ذلك في
القذف ينظر فان حضر الاول الى القاضي يتم الاول ولا شيء للثاني وان حضر الثاني
وحده يجلد حدا مستأنفا للثاني ويبطل الاول ولو قذف عبدا فاعتق ثم قذف
اخر فاخذه الاول فضرب اربعين ثم اخذه الثاني يتم له ثمانون وقال الشافعي
ان حد القذف لا يتداخل الا اذا قذف جماعة بكلمة واحدة او واحدا بزنا واحد وهذا
مبني على ان المغلب فيه عنده حق العبد ولا تداخل في حقوق العباد وعندنا
المغلب فيه حق الله تعالى فيتداخل وحكي ان ابن ابي ليلى كان قاضيا بالكوفة فسمع
يوما رجلا يقول عند باب مسجد لرجل يا ابن الزانيين فامر باخذه فادخل المسجد
فضربه حدين ثمانين ثمانين لقذفه الوالدين فاخبر ابو حنيفة بذلك فقال
يا للعجب من قاضي بلدنا قد اخطأ في مسئلة واحدة من خمسة اوجه حده من غير
خصومة المقذوف وضربه حدين وانما يجب عليه الا حد واحد ولو قذف الفا
ووالى بين الحدين والواجب ان يفصل بينهما بيوم او اكثر وحده في المسجد وقد
قال عليه السلام جنبوا صبيانكم مساجدكم ومجانينكم وسل سيوفكم واقامة
حدودكم والخامس ينبغي ان يكشف ان المقذوفين حيين او ميتين لتكون
الخصومة اليهما او الى ولدهما واذا اجتمعت عليه حدود اجناس مختلفة بان قذف
وزنى وسرق وشرب يقام عليه الكل ولا يوالى بينها خيفة الهلاك بل ينتظر
حتى يبرأ من الاول فيبتدأ بحد القذف اولا لان فيه حق العبد ثم الامام بالخيار
ان شاء بدأ بحد الزنا وان شاء بدأ بالقطع لاستوائهما في القوة اذ هما ثابتان
بالكتاب ويؤخر حد الشرب لانه اضعف منهما ولو كان ثم هنا جراحة توجب القصاص

بدئ بالقصاص لانه حق العبد ثم بحد القذف ثم الاقوى فالاقوى على ما ذكرنا

فصل في التعزير لما ذكر الحدود وهي الزواجر المقدرة شرع في
الزواجر غير المقدرة اذ هو محتاج اليه لدفع الفساد كالحدود وهو تاديب دون
الحد واصله من العزر بمعنى الرد والردع وهو مشروع بالكتاب والسنة واجماع
الامة قال الله تعالى واضربوهن الاية وقال عليه الصلاة والسلام لا ترفع
عصاك عن اهلك وروي انه عليه السلام عزر رجلا قال لغيره يا مخنث وحبس
رجلا بالتهمة واجمعت الامة على وجوبه في كبيرة لا توجب الحد او جناية لا توجب
الحد ثم هو قد يكون بالحبس وقد يكون بالصفع وتعريك الاذن وقد يكون بالكلام
العنيف او بالضرب وقد يكون بنظر القاضي اليه بوجه عبوس وليس فيه شيء مقدر
وانما هو مفوض الى راي الامام على ما تقتضي جناياتهم فان العقوبة تختلف
باختلاف الجناية فينبغي ان تبلغ غاية التعزير في الكبيرة كما اذا اصاب من
الاجنبية كل محرم سوى الجماع او جمع السارق المتاع في الدار ولم يخرجه وكذا
ينظر في احوالهم فان من الناس من ينزجر باليسير ومنهم من لا ينزجر بالكثير
وذكر في النهاية التعزير على مراتب تعزير اشراف الاشراف وهم العلماء والعلوية
بالاعلام وهو ان يقول له القاضي بلغني انك تفعل كذا وتعزير الاشراف وهم الامراء
والدهاقين بالاعلام والجر الى باب القاضي والخصومة في ذلك وتعزير الاوساط
وهم السوقية بالاعلام والجر والحبس وتعزير الاخسة بهذا كله والضرب
وعن ابي يوسف ان التعزير باخذ الاموال جائز للامام وسئل الهندواني عن
رجل وجد رجلا مع امراة ايحل له قتله قال ان كان يعلم انه ينزجر بالصياح
والضرب بما دون السلاح لا وان علم انه لا ينزجر الا بالقتل حل له القتل وان
طاوعته المراة حل له قتلها ايضا وفي المنية راى رجلا مع امراة يزني بها او مع
محرمة وهما مطاوعتان قتل الرجل والمراة جميعا **قال** ومن قذف مملوكا او
كافرا بالزنا او مسلما بيا فاسق يا كافر يا خبيث يا فاجر يا منافق يا لوطي يا من
يلعب بالصبيان يا اكل الربا يا شارب الخمر يا ديوث يا مخنث يا خائن يا ابن
القحبة يا زنديق يا قرطبان يا ماوى الزواني او اللصوص يا حرام زاده عزر
لما روينا ولانه اذاه بالحاق الشين به ولا مدخل للقياس في باب الحدود فوجب
التعزير وتفسير قرطبان هو الذي يرى مع امراته رجلا فيدعه خاليا بها
وقيل هو السبب للجمع بين اثنين لمعنى غير ممدوح وقيل هو الذي يبعث امراته
مع غلام بالغ او مع مزارعه الى الضيعة او ياذن لهما بالدخول عليها في غيبته
وعلى هذا التعزير لو قال يا سارق وهو ليس كذلك او يا ابن الفاسق او يا ابن
الكافر او النصراني او قال لامراته يا قحبة وهي لا تكون فهنا ذلك الفعل انتهى

قال ويا كلب يا حمار يا خنزير يا بقر يا حية يا حجام يا بغا يا مؤاجر يا ولد
الحرام يا عيار يا ناكس يا منكوس يا سخرة يا ضحكة يا كشخان يا ابله يا موسوس
لا يعزر بهذه الألفاظ كلها لأن من عاداتهم إطلاق الحمار ونحوه بمعنى
البلادة أو الحرص أو نحو ذلك ولا يريدون به الشتيمة ألا ترى أنهم يسمون
به ويقولون عياض بن حمار وسفيان الثوري وأبو ثور وجمل ولأن المقذوف
لا يلحقه شين بهذا الكلام وإنما يلحق القاذف وكل أحد يعلم أنه آدمي وليس
بكلب ولا حمار وأن القاذف كاذب في ذلك وحكى الهندواني أنه يعزر في زماننا
في مثل قوله يا كلب يا خنزير لأنه يراد به الشتم في عرفنا وقال شمس الأئمة السرخسي
الأصح عندي أنه لا يعزر وقيل إن كان المنسوب إليه من الأشراف كالفقهاء والعلوية
يعزر لأنه يعد شيئا في حقه وتلحقه الوحشة بذلك وإن كان من العامة
لا يعزر وهذا أحسن ما قيل فيه ومن الألفاظ التي لا توجب التعزير قوله
يا رستاقي ويا ابن الأسود ويا ابن الحجام وهو ليس كذلك **قال** وأكثر
التعزير تسعة وثلاثون سوطا وفي رواية عن أبي يوسف يبلغ بالتعزير خمسة وسبعون
سوطا وفي رواية عنه تسعة وسبعون وفي رواية عنه أنه يقرب كل جنس إلى
جنسه فيقرب المس والقبلة من حد الزنا والقذف بغير المحصن والمحصن
بغير الزنا من حد القذف صرفا لكل نوع إلى نوعه وعنه أنه يعتبر على قدر عظم
الجرم وصغره وقول محمد فيه مضطرب فإنه ذكر في بعض النسخ مع أبي حنيفة وفي
بعضها مع أبي يوسف والأصل فيه قوله عليه السلام من بلغ حدا في غير حد فهو
من المعتدين فتعذر تبليغه حدا بالإجماع غير أن أبا حنيفة اعتبر أدنى الحدود
وهو حد العبيد لأنه مطلق ما رويناه يتناوله وأقله أربعون وأبو يوسف
اعتبر حد الأحرار لأنهم هم الأصول وأقله ثمانون فنقص عنه سوطا وفي رواية
خمسة روي ذلك عن علي رضي الله عنه أنه فعل تقليدا له أو اعتبر نفس الجرم لأن
العقوبة تختلف باختلاف الجرم كالحد فيقرب الجرم الكبير من أكثر الحد وهو
مائة والصغير من الأقل وهو ثمانون سوطا وأجمعوا على أن التعزير لا يبلغ به
أربعين **قال** وأقله ثلاث لأنه أقل التعزير ثلاث جلدات وهذا
ذكره القدوري فكأنه يرى أن ما دونها لا يقع به الزجر وليس كذلك بل يختلف
ذلك باختلاف الأشخاص فلا معنى لتقديره مع حصول المقصود بدونه
فيكون مفوضا إلى رأي القاضي يقيمه بقدر ما يرى المصلحة فيه على ما بينا
تفاصيله وعليه مشايخنا رحمهم الله **قال** ومن حبسه بعد الضرب
جاز للإمام أن يحبسه بعد ما ضربه للتعزير لأنه عجز عن الزيادة من حيث
العدد لما ذكرنا وقد لا يحصل الزجر بذلك القدر من الضرب فجاز له أن يضم

الحبس

الحبس إليه إذا رأى فيه مصلحة وهذا لأنه يصلح تعزيرا ابتداء حتى جاز
الاكتفاء به ولهذا لا يحبس بالتهمة في التعزير لكونه أقصى عقوبة فيه
فيلزم التسوية بينهما وبين التخفيف فإذا صلح تعزيرا ابتداء وهو مشروع
على ما روينا من قبل جاز المصير إليه عند الضرب كما يجوز زيادة الضربات
فيه لأن تقديره إليه **قال** وأشد الضرب التعزير لأنه جرى فيه التخفيف
من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي إلى فوات المقصود ولهذا
لا يجرد ولا يتقي المواضع التي تتقى في الحدود وروي عن أبي يوسف أنه يضرب
الظهر والألية فقط وقد ذكرنا في حدود الأصل تفريق التعزير على الأعضاء وفي
الأشربة الأصل يضرب التعزير في موضع واحد وليس في المسألة اختلاف رواية
وإنما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فموضوع الأول إذا بلغ بالتعزير
أقصاه وموضوع الثاني إذا لم يبلغ **قال** ثم حد الزنا لأنه ثابت
بالكتاب والسنة وحد الشرب ثابت بقول الصحابة ولأن جنايته أعظم لأن
حرمته لا تنكشف بحال وحرمة الخمر تنكشف بالضرورة والزنا يؤدي إلى قتل
النفس بأن يتخلق منه ولد ليس له أب يربيه فيهلك ولهذا شرع فيه الرجم بخلاف
شرب الخمر فإذا كانت جنايته أعظم كانت عقوبته أشد **قال** ثم الشرب ثم
القذف أي ثم الحد حد الشرب ثم حد القذف فلأن جناية الشرب مقطوع بها
بمشاهدة الشرب والإحضار إلى الحاكم مع الرائحة وجناية القذف غير مقطوع
بها لاحتمال أن يكون القاذف صادقا فيه وعجزه عن إقامة البينة لا يدل
على عفة المقذوف فلم يتيقن بكذبه ولأن حد القذف جرى فيه التغليظ من حيث
رد الشهادة على التأبيد فتخفيف الضرب لا يؤدي إلى فوات المقصود ولأن
الشارب قلما يخلو عن القذف فيكون جامعا بين الجنايتين وإليه أشار
علي رضي الله عنه بقوله وإذا هذى افترى فيغلظ عليه **قال** ومن حده الإمام أو
عزره فمات فدمه هدر بخلاف الزوج إذا عزر زوجته لترك الزينة والإجابة
إذا دعاها إلى فراشه وترك الصلاة والغسل والخروج من البيت وقال الشافعي
تجب الدية في بيت المال إذا حد أو التعزير للتأديب فإذا أهلك كان خطأ من
الإمام وضمان خطاياه فيما يقيمه من الأحكام في بيت المال لأن نفع عمله يعود
إلى المسلمين فيكون في مالهم وهذا لأنه لا يجوز له الإتلاف فيكون فعله مقيدا
بشرط السلامة كالمرور في الطريق ورمي الغرض ونحوه ولنا أن الحد والتعزير
يجب عليه إقامته إذ هو مأمور به والواجب لا يجامع الضمان كالفصاد والبزاغ
إذا لم يتجاوز المعتاد كما لو تترس الكفار بالمسلمين بخلاف المرور في الطريق
وضرب الرجل امرأته ونحو ذلك لأنه مباح فيتقيد بشرط السلامة ولأن فعله

بامر الشرع فيكون مضمونا الى الامر فكانه اماته حتف انفه فلا يضمن وقوله بخلاف
الزوج اذا عزر زوجته اشارة الى انه يجوز له ان يضربها لهذه الاشياء والا
فالضمان واجب عند التلف وان ضربها لغير هذه الاشياء وذكر في المحيط وفي شرح
المختار انه يجوز له ان يضربها على ترك الزينة وعد مثل ما ذكرها هنا ولم يذكر انه
ترك الصلاة وعللا لجواز الضرب بانه يجب عليها طاعته وطاعة الله فتعزر على
المخالفة وذكر في النهاية انه انما يضربها لمنفعة تعود اليه لا لمنفعة تعود الى
المرأة الا ترى انه ليس له ان يضربها على ترك الصلاة وله ان يضرب ولده على
ترك الصلاة واورد في النهاية على ما ذكرنا انما اذا جامع امرأته فماتت من الجماع
او افضاها حيث لا يجب عليه شيء عند ابي حنيفة ومحمد وان كان الجماع مباحا ولم
يتقيد بشرط السلامة ثم اجاب بان قال انما لا يجب هناك الضمان لان ضمان
المهر قد وجب في ابتداء ذلك الفعل فلو وجبت الدية بموتها كان فيه ايجاب
ضمانين بمقابلة مضمون واحد وهو منافع البضع وذلك لا يجوز وعزاه الى المحيط
وروي عن ابي يوسف ان القاضي اذا لم يزد في التعزير على مائة لا يجب عليه الضمان
اذا كان يرى ذلك لانه قد ورد ان اكثر ما عزر به مائة فان زاد على مائة فمات
يجب نصف الدية على بيت المال لانه ما زاد على المائة غير مأذون فيه فحصل القتل
بفعل مأذون فيه وبفعل غير مأذون فيه فيتنصف ويثبت التعزير بشهادة
رجلين او رجل وامرأتين لانه من جنس حقوق العباد ولهذا تقبل فيه الشهادة
على الشهادة ويصح العفو عنه ويشرع في حق الصبيان والتكفيل والله تعالى اعلم

كتاب السرقة

وهو اخذ مكلف خفية قدر عشرة دراهم مضروبة محرزة بمكان او حافظ بغير
ان تكون جيدة وانتفاء الشبهة ولا يشترط ان يكون ملك رجل واحد حتى
انه لو كانت سرقة واحدة من لو سرق عشرة لجماعة قطع بها ولا فرق في ذلك بين
ان تكون مشتركة بينهم فياخذها جملة وبين ان تكون لكل واحد في كيس
فيأخذ من كل كيس درهما قبل ان يخرج من الدار فيخرج بها جملة لان السرقة
تتم بالاخراج من الدار فيعتبر الاتحاد عنده هذا في الشريعة وفي اللغة
اخذ الشيء من الغير على وجه الخفية والاستسرار ومنه استراق السمع لانه
يسمع كلام المتكلم على غرة منه وقد زيدت عليه اوصاف في الشريعة على ما بينا
والمعنى اللغوي مراعى فيها ابتداء وانتهاء اذا كانت بالنهار
او ابتداء لا غير اذا كانت بالليل كما اذا نقب الجدار على الاستسرار واخذ المال
من المالك مكابرة جهارا لانه وقت لا يلحقه الغوث فيه فلو لم يكتف بالخفية
فيه ابتداء لامتنع القطع في اكثر السارق لا سيما في ديار مصر بخلاف ما اذا كان

في النهار لانه وقت يلحقه الغوث فيه وهي نوعان سرقة صغرى وكبرى
فالصغرى يسارق فيها عين المالك او من يقوم مقامه في الحفظ وشرطها
ان تكون خفية على زعم السارق حتى لو دخل دار انسان فسرق واخرجه من
الدار وصاحب الدار علم ذلك والسارق لا يعلم انه يعلم قطع ولو كان السارق يعلم
بان صاحب الدار يعلم ذلك لا يقطع لانه جهر والكبرى يسارق فيها عين الامام
ومن يقوم مقامه في الآفاق لانه هو المتصدي لحفظ الطريق وقوله مضروبة
اشارة الى انه اذا سرق فضة غير مضروبة وزنها عشرة او اكثر وقيمتها اقل
من عشرة مضروبة لا يقطع بخلاف المهر حيث يصح جعلها مهرا والفرق بينهما ان
الحدود تدرأ بالشبهات فيتعلق بالكامل والمهر يثبت مع الشبهة فيصح كيف
ما كان وعلى هذا اواني الفضة والو وقال اذا سرقها وزنها عشرة وقيمتها
اقل او قيمتها عشرة ووزنها اقل لا يقطع وقيل المضروبة وغير المضروبة
فيه سواء والاول اصح ويثبت القيمة بقول رجلين عدلين لهما معرفة بالقيم
لانه باب الحدود فلا يثبت الا بما تثبت به السرقة والمعتبر فيه وزن سبعة
لانه في الزكاة وقد بيناه هناك وقال الشافعي نصابه مقدر بربع دينار وقال
مالك بثلاثة دراهم لما روي انه عليه الصلاة والسلام قطع في مجن ثمنه ثلاثة
دراهم رواه الجماعة وفي لفظ قيمته ثلاثة دراهم غير ان الشافعي قال كانت
قيمة الدينار على عهد النبي صلى الله عليه وسلم اثني عشر درهما والثلاثة
ربعها هو المعتبر الا ترى الى قول عائشة رضي الله عنها فيما رواه الجماعة كان
رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع يد السارق في ربع دينار قلنا قال ابن
عباس رضي الله عنهما وابن عمر رضي الله عنه كانت قيمة المجن الذي قطع فيه
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم عشرة دراهم وقال عليه السلام لا قطع
الا في دينار او عشرة دراهم ولما اختلفوا في قيمة المجن مع اتفاقهم ان النصاب
مقدر به مال مالك الى الاقل للتيقن به وقال اصحابنا الى الاكثر للتيقن
به لان احدا لم يقل ان العشرة لم يقطع بها وما دونه مختلف فيه فلا يجب
الشك اذ الحدود تدرأ بالشبهات يؤيد ما رويناه من المرفوع وقالت الظاهرية
تقطع يد السارق بمطلق السرقة وليس له نصاب مقدر لاطلاق الكتاب قلنا
هو مقيد بالمال فكذا بالنصاب لما روينا وحكينا من الاجماع وما روي انه عليه
السلام قال لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق الحبل فتقطع
يده المراد به بيض الحديد والحبل النفيس الا ترى الى قول الاعمش وهو الراوي
لهذا الحديث يرون انه بيض الحديد وان من الحبال ما يساوي عشرة دراهم

قال فيقطع ان اقر مرة وقال ابو يوسف لا يقطع الا اذا اقر مرتين في

مجلسين مختلفين لانه قد يعتبر عدد الاقرار بعدد الشهود اصله الاقرار
بالزنا ولنا ان الاقرار مرة يظهر فيكتفى به كما في القصاص وحد القذف
ولا اعتبار بالشهادة لانه باطل لان الزيادة فيها تفيد تقليل التهمة الكذب
ولا تهمة في الاقرار فلا يفيد شيئا ولا يقال يحتمل ان يرجع فيؤكد بالتكرار
ليدل على الثبوت لانا نقول باب الرجوع فيه لا ينسد بالتكرار والرجوع عنه
في حق المال لا يصح لان صاحب الحق يكذبه وفي الزنا ورد على خلاف القياس
فاقتصر عليه وذكر بشر رجوع ابي يوسف الى قولهما **قال** او يشهد رجلان ٠
لانه من الحدود فلا يقبل فيه شهادة النساء ويجب ان يسألهم الامام ٠
عن ماهية السرقة وكيفيتها ومكانها ويسأل الشهود عن زمانها لزيادة ٠
الاحتياط لانه يلتبس على كثير من الناس فانها تطلق على اشياء على الاستماع ٠
حقيقة وعلى نقص الصلاة وعلى ما قال عليه السلام اسوأ الناس سرقة من
يسرق من صلاته وكذا يختلف باختلاف الاحوال فانه من يدخل بيت من ٠
النقب ومن الطاقة ويأخذ شيئا او في دار الحرب او بيت اذن له في دخوله
او كان المال في يده او لم يكن في حرز لا يقطع وكذا بالتقادم يسقط الحد دون
المال اذا كانت بينة وكذا ينبغي ان يسأله عن المسروق منه هل هو اجنبي او قريب
من السارق او زوج لانه يحتمل جميع ذلك فلا بد من ازاحة هذه الشبهة لانه
مبني على الدرء ما استطيع ويحبسه الى ان يسأل بخلاف التعزير على ما بيّنا
قال ولو جماعة والآخذ بعضهم قطعوا اذا اصاب كل واحد منهم عشرة
دراهم لان المعتاد بين السراق ان يتولى بعضهم الاخذ ويستعد الباقون
للدفع فلو امتنع الحد به لانسد باب القطع في اكثر السراق فيؤدي الى فتح ٠
باب الفساد فيجري عليهم الحد جميعا استحسانا ما شدا الباقين لو خرجوا معه من
الحرز وبعدهم في فوره او خرج هو بعدهم في فورهم لان بذلك يحصل التعامل
وفيه خلاف زفر وهو يقول ان الاخراج من الحرز يتحقق من الحامل وحده فيقتصر
عليه وجوابه ما بيناه ولو كان فيهم صغير او مجنون اسقط الحد عن الباقين
وقال ابو يوسف ان تولى الاخذ الصغير والمجنون لا يجب عليهم القطع وان تولاه
الكبار العقلاء وجب لان الاخذ هو الاصل والردء تبع فسقوط الحد عن الاصل
يوجب سقوطه عن التبع بخلاف العكس قلنا الحامل لا يتمكن من الخروج الا بقوة
الردء فصارا ذوا اشتراك بمعنى على ما يجيء تمامه في السرقة الكبرى وشرط ان يصيب
كل واحد منهم نصاب اذ لا قطع فيما دون النصاب وقال مالك يقطعون
بنصاب واحد لان هذا القدر من المال موجب للقطع فاذا اشتركوا اجري عليهم
جميعهم كالقصاص قلنا القصاص يتعلق بسبب لا يتجزى وهو ازهاق

الروح

الروح فينسب الى جميعهم بخلاف السرقة **قال** ولا يقطع في خشب وحشيش
وقصب وسمك وطير وصيد وزرنيخ ومغرة ونورة والاصل فيه انه
لا يقطع فيما يوجد تافها مباحا في دار الاسلام لقول عائشة رضي الله عنها
كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه
اي الحقير وما يوجد في دار الاسلام مباحا في الاصل بصورته غير مرغوب
فيه حقير والطباع لا تضن به ولهذا لا يحفظ عادة ولا حاجة الى
شرع الزاجر كما لهذا لا يقطع بسرقة ما دون النصاب ولان الحرز فيها ناقص
ولهذا يلقى بعضها في الابواب بل في الشوارع كالخشب ونحوه وبعضها ينقلب
فيفر ويضيع فتنتقص الرغبات فيه كما تنتقص في القليل ولمثله لا يشرع
الزاجر ولان الشركة العامة التي كانت في هذه الاشياء قبل الاحراز تورث
الشبهة ما دامت باقية على تلك الصفة والحدود تدرأ بها ويدخل في الطير
جميع انواعه حتى البط والدجاج وفي السمك الطري والمالح وقال الشافعي
يقطع في كل شيء الا التراب والطين والسرقين وهو رواية عن ابي يوسف
لانه سرق مالا متقوما من حرز لا شبهة فيه فوجب قطعه فيه وكونه يوجد في
دار الاسلام مباحا لا ينافيه كالذهب والفضة ولنا قوله
عليه السلام الناس شركاء في ثلاثة الكلأ والماء والنار اثبت فيه شركة
عامة فاذا انتفت الشركة بالاحراز حقيقة تورث شبهة وهي دارئة للحد
كمال بيت المال والمغنم وكذا قوله عليه الصلاة والسلام الصيد لمن اخذه
يورث شبهة فاذا ثبتت الشبهة في هذه الاشياء وهي توجد مباحة في دار
الاسلام فكذا في امثالها واما الذهب والفضة واللؤلؤ والجوهر فقد
روى هشام عن محمد انه اذا سرقها على الصورة التي توجد مباحة لا يقطع وهو
المختلط بالحجر والتراب وفي ظاهر المذهب يقطع لانها ليست بتافهة جنسا
فان كل من يمكن من اخذه لا يتركه وهذا على ما مر ولا يقطع في الرخام ولا في القدور
من الحجارة ولا في الملح **قال** ولا فاكهة رطبة او على شجر ولبن ولحم وزرع
لم يحصد واشربة وطنبور والاصل فيه ان سرقة ما يتسارع اليه الفساد
او المعازف او السرقة من غير حرز لا توجب القطع لقوله عليه السلام لا قطع
في ثمر ولا كثر رواه ابو داود وغيره والكثر الجمار وهو شيء ابيض لين يخرج
من رأس النخل والمراد بالثمر ما يتسارع اليه الفساد وهو الرطب وسئل عليه
السلام عن الثمر المعلق فقال من اصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خبنة
فلا شيء عليه ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثله والعقوبة ومن سرق
منه شيئا بعد ان يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع رواه النسائي

وابو داود والجرين المربد وهو الموضع الذي يلقى فيه الرطب ليجف والجران الموضع
الذي يجفف فيه العنب والثمر لان الفاكهة على الشجر والزرع الذي لم يحصد
لم يوجد فيه الاحراز والقطع بدونه غير مشروع ويدخل في اللحم القديد ايضا لانه
يتوهم فيه الفساد وفي الفواكه الرطبة العنب وكذا الرطب في المختار لانه
يخاف فيه الفساد من وجه بخلاف الزبيب والتمر وقال الشافعي يقطع في الفواكه
الرطبة وفيما يتسارع اليه الفساد من الاطعمة والاشربة لما روينا قلنا اخرجه
على وفاق العادة وان ما يؤويه الجرين هو اليابس من الثمار عادة ونحن
نقول انه اذا سرق في غير ايام الغلاء وفي القحط لا يقطع في الطعام للضرورة
ذكره في المبسوط وفي المنتقى ثم يفصل بين الطعام وغيره لا يقطع في الطعام
وغيره وفي الخل يقطع اجماعا لانه لا يتسارع اليه الفساد وهو مال بالاجماع
وكذا في العسل بخلاف الاشربة المطربة وغيرها لان بعضها ليس بمال وفي
مالية بعضها اختلاف بين العلماء فاورث شبهة وفي المعازف يتأول كسرها
وهو جائز عند بعضهم لكونه امرا بالمعروف ونهيا عن المنكر قال ومصحف
ولو محلى وقال الشافعي يقطع وهو رواية عن ابي يوسف لانه مال متقوم
محرز حتى يجوز بيعه وعن ابي يوسف انه يقطع اذا بلغت حليته نصابا لانها
ليست من المصحف فيعتبر بانفرادها ولنا انه ليس بمحرز للمقصود والآخذ
يتأول القراءة فيه وهذا لان المقصود في المصحف القرآن لا الحلية والجلد
والورق وهو لا يوصف بالمالية ووجوب القطع باعتبارها فصار ذلك
شبهة وهذه الاشياء اتباع ولا معتبر بالتبع كمن سرق آنية فيها خمر او ثريد
او غيره مما لا يجب فيه القطع وقيمة الآنية تبلغ نصابا فانه لا يقطع
فيها لانها تبع فاذا لم يعتبر الاصل فاولى ان لا يعتبر التبع وهي على الخلاف
فلا يصح الالزام وعلى هذا الخلاف لو سرق ثوبا لا يساوي عشرة وفيه
فضة او ذهب مضروب يزيد على النصاب لان المقصود هو الثوب وكان
هو المنظور اليه بخلاف ما اذا سرق منديلا قد صر فيه ذلك حيث يقطع اجماعا
لان المنديل يصر فيه فضة او ذهب مضروب يزيد على النصاب لان
المقصود هو الثوب وكان هو المنظور اليه بخلاف ما اذا سرق منديلا قد
صر فيه ذلك حيث يقطع اجماعا لان المنديل يصر فيه عادة فكان ما فيه
معتبرا اذ هو المقصود بالاخذ وفرقوا في مسئلة الثوب بين ان يكون عالما
بما فيه وبين ان لا يكون عالما به فاوجبوا القطع في العالم به دون غيره
ولم يفرقوا في مسئلة الاواني ولو شرب الخمر في الدار او اراقه ثم اخرج الآنية
يقطع بالاجماع قال ولا باب مسجد لعدم الاحراز كباب الدار بل اولى لانه

محرز

محرز بباب الدار ما فيها بخلاف باب المسجد قال وصليب ذهب وشطرنج
ونرد لانه من اخذها يتأول الكسر كما في المعازف بخلاف الدراهم التي عليها
التمثال لانه ما اعد للعبادة بل للتمول فلا يثبت فيها تأويل الكسر وعن
ابي يوسف اذا كان الصليب في مصلاهم لا يقطع وان كان في بيت آخر يقطع لعدم
الحرز في الاول ووجوده في الثاني قال وصبي حر ولو معه حلي لان الحر
ليس بمال وما عليه من الحلي تبع فلا يعتبر ولانه يتأول اسكاته وقال ابو يوسف يقطع
اذا كان عليه حلي يساوي النصاب وقد بينا الوجه من الجانبين في المصحف
المحلى والاواني والخلاف في غير المميز والمميز لا يقطع اجماعا وان كان عليه
حلي لانه خداع وليس بسرقة لما ان له يدا على نفسه وعلى ما في يده قال
وعبد كبير ودفاتر بخلاف الصغير ودفتر الحساب لان سرقة العبد الكبير
غصب او خداع والصغير ليس له يد معتبرة على نفسه وهو مال فيتحقق فيه
السرقة والمراد بالصغير غير المميز وان كان مميزا فهو كالكبير لما بينا في الحر
واستحسن ابو يوسف في غير المميز ايضا انه لا يقطع لانه آدمي وان كان مالا
من وجه وهما اعتبرا جهة المالية فيه لوجود حد المالية فيه ولو كانت قيمته
اقل من النصاب وفي اذنه شيء يبلغه يقطع باعتبار الضم وفي الدفاتر المقصود
ما فيها وهو ليس بمال ولا يقصد في دفاتر الحساب ما فيها اذ لا نفع فيه
لغير صاحبه فكان المقصود هو الكاغد وفي دفاتر الادب روايتان في رواية
ملحقة بالحساب لانه غير محتاج اليه اذ ليس فيه احكام وفي رواية ملحقة بالاحاديث
والتفاسير والفقه فلا يقطع فيها اذ الحاجة اليها لمعرفة التفسير
والاحكام ثابتة لان معرفتها يتوقف عليها ولان نفعها متعد وهي معدة
لوقت الحاجة ولا يقصد بها التمول فصارت كغيرها من الدفاتر قال
وكلب وفهد لان جنسهما يوجد مباح الاصل غير مرغوب فيه ولان اختلاف
العلماء في مالية الكلب تورث شبهة ولو كان على الكلب طوق ذهب او فضة
لا يقطع علم به او لم يعلم لانه تبع له كالصبي الحر اذا كان عليه حلي قال
ودف وطبل وبربط ومزمار لان هذه الاشياء لا قيمة لها عندهما ولهذا لا
يضمن متلفها ويجب كسرها وعند ابي حنيفة وان كان يجب الضمان على المتلف
باعتبار صلاحيتها لغير اللهو لكن باعتبار مقصوده وهو اللهو اورث شبهة
لكن الآخذ يتأول النهي عن المنكر فيكفي ذلك لدرء الحد هذا اذا كان للهو
وان كان الدف او الطبل للغزاة اختلف المشايخ فيه قيل يقطع فيه لانه
مباح ادخارها للعدو وقيل لا يقطع لانه يصلح لغيره من اللهو فاورث شبهة
وبخيانة ونهب واختلاس لما روي عن جابر انه عليه السلام قال

ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع رواه احمد وابو داود وغيرهما وصححه
الترمذي ولان الحرز لا اختفا شرط القطع وعدمنا في الاول ولم يوجد
الثاني في الاخير فانتقض ركن السرقة وشرطها ولم يقطع وما روي
انه عليه السلام مخزومية كانت تستعير المتاع وتجحده محمول على انه منسوخ
بما روينا او على انه سياسة لتكرارا لفعل منها **قال** والنباش اي لا يقطع
بسبب نبش وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما وقال الشافعي يقطع به وهو
قول ابي يوسف لقوله عليه السلام من نبش قطعناه ولانه سرق مالا
متقوما تبلغ نصابا من حرز مثله فوجب القطع به اعتبارا بسائر انواع
الحرز ولنا قوله عليه السلام لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل
المدينة ولانه يمكن الخلل في السرقة والملك والمالية والحرز والمقصود
وكل واحد منها يمنع القطع اما الاول فلان السرقة اخذ مال الغير على وجه
التسارق عين حافظ قصد حفظه لكنه انقطع بعارض كنوم وغفلة والنباش
لا يسارق عين من يقصد حفظه وانما يسارق عين من لعله يهجم عليه
فلا يكون في معناه ولهذا اختص باسم اخر ولا يسمى سارقا فلا يتناوله
اية السرقة واما الثاني فلانه لا يملكه الميت حقيقة لعجزه لان الملك
عبارة عن الاقتدار والاستيلاء والتمكن من التصرف والموت ينافيه واما
الثالث فلان المال عبارة عما يميل اليه النفوس وتضن به وهو مخلوق لمصالح
الادمي والطباع السليمة تنفر عنه فضلا عما تضن به واما الرابع فلانه
ليس محرزا بالميت لانه لا يحرز نفسه فكيف يحرز غيره ولا بالقبر لانه حفرة في
الصحرا فلا يكون حرزا ولهذا لو دفن فيه مال اخر غير الكفن لا يقطع سارقه
واما الخامس فلان المقصود من شرع الحدود تقليل الفساد فيما يكثر وقوعه
وهذه الجناية نادرة فلا يحتاج الى الزاجر وما رواه غير مرفوع بل هو من
كلام زياد وذكر في اخره من قتل عبده قتلناه ومن جدع انفه جدعناه ولا
يكاد يثبت هذا ابدا ولئن ثبت فهو محمول على السياسة فمن اعتاد ذلك
ونحن نقول به لذلك اذا راى الامام فيه مصلحة والذي يدل على ذلك ان
نباشا اتي به مروان فسال الصحابة عن ذلك فلم يبينوا له فيه شيئا فعزره
اسواطا ولم يقطعه ولو كانت الاية تتناوله او كان فيه حديث مرفوع
لبينوا له ولا احتاج الى مشاورتهم ولا كانوا يتفقون على خلاف ذلك
وما روي فيه من اختلاف الصحابة ارتفع باجماع من كان في عصر منهم
وقوله من حرز مثله قلنا حرزا لمثل لا يختلف في جنس واحد وانما يختلف
باختلاف الاجناس كما اذا سرق دابة من اصطبل يقطع ولو سرق منه لؤلؤة

لا يقطع وكذا لو سرق شاة من حظيرة يقطع ولو سرق منها ثوبا لا يقطع
لان كلا منهما حرز في حق الدابة والشاة دون اللؤلؤة والثوب لاختلاف
الجنس وفيما نحن فيه لو سرق منه ثوبا اخر غير الكفن لا يقطع فيه ولو كان حرزا
للكفن لقطع فيه لاتحاد الجنس لان معنى الصيانة بالحرز لا يختلف في جنس
واحد ولا يقال لو لم يكن حرزا لكان تضييعا وبه يجب الضمان على الاب والوصي
في مال الصغير ولم يقل احد بوجوب الضمان عليهما اذا كفنا الصغير بماله
فكان حرزا ضرورة لانا نقول لو كان حرزا لما ضمنا ثوبا اخر له غير الكفن بدفنه
فيه وانما لا يضمنان بالتكفين لانه صرف الى حاجة الميت وبه لا يكون
تضييعا كالقاء البذر في الارض وذبح الشاة للاكل وتناول الطعام للحاجة
وان كان القبر في بيت مغلق لا يقطع في الاصح لما بينا من الخلل وكذا لو سرق
من ذلك البيت مالا اخر غير الكفن لانه يتناول بالدخول فيه زيارة القبر
وكذا اذا سرق الكفن من تابوت في القافلة وعلى هذا ينبغي ان لا يقطع
السارق من بيت فيه الميت لانه يتناول بالدخول فيه تجهيزه وهو الظاهر للكل
لوجود الاذن بالدخول فيه عادة **قال** ومال عامة او مشترك اي لا
يقطع في مال بيت المال او في مال للسارق فيه شركة لان له فيه شركة حقيقة
او شبهة شركة فان مال بيت المال مال المسلمين وهو منهم واذا احتاج ثبت له
الحق فيه بقدر حاجته فاورث ذلك شبهة والحدود تندرئ بها **قال** ومثل
دينه اي لا يجب عليه القطع اذا سرق من مديونه قدر دينه من جنسه والدين
حال لانه استيفا لدينه وله ذلك من غير رضا من عليه اذا ظفر به وان كان
الدين مؤجلا لا يقطع قياسا لانه لا يباح له اخذه فصار كاخذ من غيره ولا
يقطع استحسانا لان دينه ثابت في ذمته والتاجيل لتاخير المطالبة وكذا
اذا سرق زيادة على حقه لانه بمقدار حقه يصير شريكا فيه فيصير شبهة وان
سرق من خلاف جنس حقه فان كان نقدا لا يقطع في الصحيح لان النقدين
جنس واحد حكما ولهذا كان للقاضي ان يقضي به دينه من غير رضى المطلوب
ويضم احدهما الى الاخر في الزكاة وان كان عروضا يقطع لانه ليس باستيفا
وانما هو استبدال فلا يتم الا بالتراضي وعن ابي يوسف انه لا يقطع لاختلاف
العلماء فيه فان عند ابن ابي ليلى له ان ياخذ بدينه لوجود المجانسة من حيث
المالية ومن العلماء من يقول له ان ياخذ رهنا بحقه فاورث شبهة قلنا
هذا قول لا يستند الى دليل ظاهر فلا يعتبر بدون اتصال الدعوى به لو ادعا
درئ الحد عنه لوجود الظن في موضع الاجتهاد **قال** وبشي قطع فيه ولم
يتغير اي لا يقطع بسرقة شي كان قد سرقه من قبل وقطع فيه اذا لم يتغير

من حالته الاولى وان تغير بان كان غزلا فسرقه فقطع فيه ثم رده الى صاحبه
فنسجه او نحو ذلك ثم سرقه قطع فيه ثانيا والقياس ان يقطع وان لم يتغير
عن حاله وهو قول الشافعي وفي رواية عن ابي يوسف لقوله عليه السلام
فان عاد فاقطعوه من غير فصل ولانه سرق مالا معصوما كامل النصاب من حرز
لا شبهة فيه فيقطع كالاولى بل اولى لتقدم الزاجر ولا اشكال في عصمته
الا ترى انه يضمنه بالغصب وبالاتلاف فصار كما اذا تغير عن حاله او باعه
من السارق ثم اشتراه منه ثم سرقه كانت السرقة ولنا ان القطع يستلزم سقوط
عصمة المحل حقا للعبد على ما يبين من قريب وبالرد الى المالك ان بقيت
حقيقة العصمة بقيت فيه شبهة السقوط نظرا الى اتحاد المالك والملك
والعين وبقاء السبب الموجب لسقوط عصمة ذلك المال وهو القطع في ذلك
المال فاورثت شبهة ولان هذه الجناية وجودها نادر فتعرى الاقامة
عن المقصود وهو تقليل الجناية لان تحصيل الحاصل محال فصار ونظيره قذف
المحدود في قذف المقذوف فلا يحد لان المقصود وهو اظهار كذب القاذف ودفع
العار عن المقذوف قد حصل بالاول فلا حاجة الى الثاني بخلاف ما اذا تغير
عن حالها لانها صارت كعين اخرى حتى يتبدل اسمها ويملكها الغاصب به وبخلاف
ما اذا باعها من السارق ثم اشتراها منه ثم سرقها الاول لان تبدل الملك يوجب
تبدل العين حكما فصارت كانها عين اخرى اصله حديث بريرة انه عليه
الصلاة والسلام قال هو لها صدقة ولنا هدية فان قيل حد الزنا يتكرر
بتكرار الفعل في محل واحد فوجب ان يكون حد القذف كذلك قلنا حد الزنا
يجب باعتبار المستوفى من منافع البضع والمستوفى في الزنا الثاني غير المستوفى
في الاول لانه عرض لا يبقى فصار كشرب الخمر فان المشروب في الثاني غير المشروب
في الاول اما حد السرقة فباعتبار العين وهي لا تختلف حتى لو اختلفت
بان تغيرت وجب عليه القطع ثانيا على ما بينا ولان حد الزنا لا يسقط به
عصمة المحل وبحد السرقة تسقط فلا تعود الا بالتغير عن تلك الهيئة ولان
هذا الحد يستوفى الا بخصومة فلا يتكرر بتكرر الخصومة من رجل واحد
في محل واحد كحد القذف بخلاف حد الزنا فانه لا يفتقر فيه الى الخصومة قال
ويقطع بسرقة الساج والقنا والابنوس والصندل والفصوص الخضر
والياقوت والزبرجد واللؤلؤ لان هذه الاشياء من اعز الاموال وانفسها
وهي محرزة ولا توجد مباحة الاصل بصورتها في دار الاسلام غير مرغوب
فيها فصارت كالذهب والفضة وذكر في شرح المختار انه لا قطع في العاج
ما لم يعمل فاذا عمل منه شيء قطع فيه ولا قطع في الزجاج لان المكسور منه تافه

والمصنوع منه يتسارع اليه الفساد وقيل في المصنوع يقطع لانه مال نفيس
لا يتسارع اليه الفساد الا بالتقصير في الاحتراز عن التلف ويقطع في العود
والمسك والادهان والورس والزعفران والعنبر لما ذكرنا في الفصوص
قال والاواني والابواب المتخذة من الخشب لان الصنعة فيها
غلبت على الاصل والتحقت بالصنعة بالاموال النفيسة حتى تضاعفت
قيمتها وخرجت من ان يكون تافهة ولهذا تحرز بخلاف المتخذ من الحشيش
والقصب لان الصنعة لم تغلب فيه حتى لا تتضاعف قيمته ولا تحرز حتى لو
غلبت فيه الصنعة كالحصر البغدادية والجرجانية والعبدانية والاواني
التي تتخذ للبن والماء من الحشيش في العود ان يقطع فيها لما ذكرنا وانما يقطع
في الابواب اذا كانت في الحرز وكانت خفيفة لا يثقل حملها على الواحد
لانه لا يرغب في سرقة الثقيل من الابواب وان كانت مركبة على الباب لا يقطع
فيها لانها لا تكون محرزة به بل هي حرز لغيرها لان الحرز ما يمنع وصول اليد
الى المال به محضا وهي بعض المبنى فلا تكون محرزة بالتركيب والله اعلم

فصل في الحرز

قال رحمه الله ومن سرق من ذي رحم محرم
لا برضاع او من زوجته او زوجها او سيده او زوجة سيده او زوج سيدته او مكاتبه
او ختنه او صهره او من مغنم او حمام او بيت اذن في دخوله لم يقطع لوجود الشبهة
في كل واحد منها اما الاول وهو ما اذا سرق من ذي رحم محرم منه فالمبسوطة
في دخول الحرز عادة ولهذا يدخل عليهم من غير استيذان واباح الشرع
النظر الى مواضع الزينة الظاهرة وجرت المبسوطة في الانتفاع بمال
الاصول والفروع ويجب نفقته فيه اذا كان فقيرا فكانت الشبهة فيه
ظاهرة وهي كافية لدرء الحد بخلاف الصديق لانه بالاخذ من ماله على وجه
السرقة عاداه فلم يبق صديقا له وفي غير الولاد من الاقارب خلاف
الشافعي لانه يلحقها بالاجانب وقد بيناه في النفقة والعتاق ولو
سرق من بيت ذي الرحم المحرم مال غيره لا يقطع لعدم الحرز وبالعكس يقطع
لوجوده وينبغي ان لا يقطع في الولاد لما ذكرنا من الشبهة في ماله وقوله
لا برضاع احترازا عنه لانه لم يدخل في ذي الرحم المحرم وانما يقطع فيه لعدم
ما ذكرنا فيه من الشبهة وعن ابي يوسف انه لا يقطع اذا سرق من امه من الرضاع
لانه يدخل عليها عادة من غير استيذان بخلاف اخته من الرضاع لعدم هذا
المعنى قلنا كل ذلك لا شبهة فلا يوجب المبسوطة والمحرمية بدون القرابة
لا تحترم كما اذا ثبتت بالزنا ولهذا يقطع اذا سرق من اخته من الرضاع واما
اذا سرق احد الزوجين من الآخر او سرق العبد من سيده او زوجة سيده

او زوج سيدته فلوجود الاذن بالدخول عادة فانعدم الحرز ولو ابانها
بعد السرقة او انقضت عدتها ثم رفع الامر الى القاضي لا يقطع لان
السرقة انعقدت غير موجبة للقطع فلا تنقلب موجبة كما اذا وهبها
ثم ابانها حيث لا يكون له الرجوع فيها ولو سرق من امرأته المبتوتة في العدة
او سرقت مبتوتة منه لا يقطع لان الخلطة بينهما قائمة اذ الدخول مباح للاطلاع
صيانة لمائه او لوجوب السكنى عليها حيث تسكن وقيل يقطع اذا كان
المنزل للمسروق منه دون السارق لان كلا منهما ممنوع عن الخلوة بصاحبه
فحرم الدخول عليها كما بعد انقضاء العدة ولو سرق رجل من اجنبية او امرأة
من اجنبي ثم تزوجها قبل القطع لا يقطع لوجود الشبهة قبل الامضاء فصار
كما اذا ملك المسروق في تلك الحالة بخلاف ما اذا وهب لاجنبية ثم تزوجها
حيث لا يسقط الرجوع لان المعترض شبهة الملك والشبهة توجب سقوط الحد
دون الرجوع بخلاف الوصية حيث يعتبر فيها حالة الموت لا غير لما عرف في
موضعه وعن محمد انه اذا تزوجها بعد القضاء يقطع وكذا لو سرق احدهما
من حرز الاخر لا يسكنان فيه لوجود المبسوطة بينهما في الاموال عادة ودلالة
ذلك انها لما بذلت نفسها وهي انفس من الاموال فالمال اولى ولهذا لا يقبل
شهادة كل واحد منهما للاخر والعبد في هذا ملحق بمولاه حتى لا يقطع في سرقة
لا يقطع فيها المولى كالسرقة من اقارب المولى وغيرهم لانه ماذون له بالدخول
عادة في بيوت هؤلاء لاقامة المصالح والمكاتب فيه كالقن لانه عبد ما بقي
عليه درهم وكذا الماذون في التجارة واما اذا سرق من مكاتبه فلان له حقا
في اكسابه ولهذا لا يجوز له ان يتزوج امة مكاتبه فتحققت الشبهة
واما اذا سرق من ختنه وصهره فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وعندهما
يقطع لانه لا عادة قد جرت بالمبسوطة في دخول بعضهم منازل البعض بلا
استئذان فتمكنت الشبهة في الحرز ولهما انه لا شبهة في ملك البعض لانها
لا تكون الا بالقرابة ولا قرابة والحرمة بالمصاهرة كالحرمة بالرضاع وعلى
هذا الخلاف اذا سرق من كل من محرم عليه بالمصاهرة واما اذا سرق من مغنم
فلما روي عن علي رضي الله عنه انه اتي برجل سرق من المغنم فدرأ عنه الحد
وقال ان له فيه نصيبا واما اذا سرق من الحمام او بيت اذن للناس بالدخول
فيه فلاختلال الحرز بالاذن في الدخول وعن ابي حنيفة انه اذا سرق ثوبا
من تحت رجل في الحمام يقطع كما لو سرق من المسجد وصاحبه عنده والفرق
على الظاهر ان الحمام بني للاحراز فكان حرزا فلا يعتبر الحافظ كالبيت
بخلاف المسجد لانه ما بني لاحراز الاموال فلم يكن محرزا بالمكان فيعتبر الحافظ

كالطريق والصحراء الا ما روي انه اذا سرق من الحمام في وقت لا يؤذن للناس
بالدخول فيه يقطع وفي المسجد لا يقطع مطلقا وحوانيت التجار والخانات
كالحمام لانها بنيت للاحراز والاذن يختص بوقت التجارة ثم لا بد من الحرز
لان الاختفاء لا يتحقق دونه وهو على نوعين حرز لمعنى فيه وهو المكان
المعد لاحراز الاموال كالدور والبيوت والصناديق وامثال ذلك وحرز
بالحافظ كمن جلس على الطريق او المسجد وعنده متاعه وهو محرز به وقد
قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم سارق رداء صفوان من تحت رأسه وهو
نائم في المسجد وفي المحرز بالمكان لا يعتبر الاحراز بالحافظ في الصحيح لان الحرز
به فوق الحرز بالحافظ لان الحرز بالحافظ ما يمنع وصول اليد الى المال وبه
امتنع مع الاختفاء فيه عن اعينهم وكان الحرز بالحافظ دونه فيكون كالبدل
منه فلا يعتبر حال وجود الاصل حتى لو اذن له في الدخول فيه فسرق منه
وصاحبه عنده لا يقطع لان الحافظ لا يعتبر مع الحرز بالمكان وذلك قد
سقط بالاذن ولو كان باب الدار مفتوحا في النهار فسرق لا يقطع لانه
مكابرة وليس بسرقة ولو كان في الليل بعد انقطاع انتشار الناس قطع
ذكره في شرح المختار وفي المحيط السرخسي وهو الذي ينبغي لغلق الباب
ما يفتحه ففتش ما يليق الدار او في السوق نهارا وليس في الدار ولا في السوق
احد لم يقطع وان كان فيها احد من اهلها واخذ المتاع وهو لا يعلم يقطع به
ومثله في البدائع واوجب القطع في الهداية في الخانات والحوانيت ليلا
لانها حرز مطلقا هذا في المفتوحة وفي المغلوقة يقطع مطلقا في الاصح
والاخراج من الحرز شرط لوجوب القطع في المحرز بالمكان لقيام يده وفي الحافظ
يكتفى بمجرد الاخذ لزوال يد المالك به فيتم به السرقة ولا فرق بين ان يكون
الحافظ مستيقظا او نائما عنده في المختصر ما اطلق القدوري بقوله وصاحبه
عنده يدل على ذلك وقيل لا يكون محرزا في حال نومه الا اذا كانت تحت
جنبه او تحت رأسه وجه الاول ان المعتبر الاحراز وقد حصل به فان النائم
يعد من النائم عند متاعه حافظا له عرفا ولهذا لا يضمن المودع والمستعير
بمثله **قال** ومن سرق من المسجد متاعا وربه عنده قطع لما روينا وذكرنا
من المعنى **قال** وان سرق ضيف ممن اضافه او سرق شيئا ولم يخرجه من الدار
لم اي لا يقطع لان البيت في حق الضيف لم يبق حرزا لكونه ماذونا له في دخوله
فصار بمنزلة اهله والدار بما فيها في يد صاحبها في المعنى وهي كلها حرز
واحد فلا بد من الاخراج منها ليتحقق الاخذ من كل وجه بخلاف الغصب حيث
يجب عليه الضمان بالاخذ وان لم يخرجه من الدار في الصحيح لانه يجب مع

مع الشبهة هذا اذا كانت الدار صغيرة لا يستغني اهل البيوت عن الانتفاع
بصحنها لانها حينئذ تكون كلها حرزا واحدا حتى لو اذن له في دخولها فسرق من بيت
لا يقطع وان كانت كبيرة فسرق منها واخرجه الى صحنها يقطع وان لم يخرجه منها
على ما يجيء من قريب **قال** واذا اخرجه من حجرة الى الدار واغار من اهل الحجرة
على حجرة او نقب فدخل والقى شيئا في الطريق او اخذه ثم حمله على حمار فساقه
واخرجه قطع لتحقق السرقة في هذه الجملة اما اذا اخرجه من حجرة الى الدار
اي الى صحنها فلان الاخراج من الحرز قد تحقق فيترتب عليه موجبه وهذا اذا
كانت الدار كبيرة وفيها مقاصير اي حجر ومنازل وفي كل مقصورة مكان يستغني
به اهله عن الانتفاع بصحن الدار وانما ينتفعون به انتفاع السكة فيكون
اخراجه اليه كاخراجه الى السكة لان كل مقصورة حرز على حدة اذ لكل مقصورة
باب وغلق على حدة ومال كل واحد محرز بمقصورته فكانت المنازل بمنزلة دور
في محلة واما اذا اغار من اهل الحجرة على اهل حجرة اخرى فالمراد به اذا كانت
المنازل بمنزلة دور في محلة واما اذا اغار من اهل الحجرة على اهل حجرة اخرى
فالمراد به اذا كانت الدار كبيرة لانها بمنزلة المحلة واذا كانت صغيرة
بحيث لا يستغني اهل المنازل عن الانتفاع بصحن الدار بل ينتفعون انتفاع
المنازل فهي بمنزلة مكان واحد فلا يقطع الساكن فيها ولا المأذون له بالدخول
فيها اذا سرق من بعض مقاصيرها واما اذا نقب ودخل الى آخره فلانه هتك
الحرز بالدخول وتمت السرقة بالاخراج وفيه خلاف زفر هو يقول الالقاء
غير موجب للقطع وكذا الاخذ من الطريق فصار كما لو القاه في الطريق ولم
ياخذه او اخذه غيره من الطريق ولنا انه حيلة معتادة بين السراق اما لتعذر
الخروج مع المتاع او ليتمكنه الدفع او الفرار ولم يعترض عليه يد معتبرة
فصار الكل فعلا واحدا وهذا لان يده ثابتة عليه بالاخذ ثم بالرمي ولم
تزل يده حكما الا ترى ان من سقط منه ماله فاخذه غيره ليرده على صاحبه
ثم رده الى موضعه لم يضمن لانه في ذلك الموضع في يد صاحبه حكما فكانه رده
الى يده حقيقة فاذا بقي يده حكما وتاكد ذلك بالاخذ يقطع خلافا لزفر
اذا لم ياخذه لانه مضيع لا سارق وهذا لان رميه متردد بين ان يكون
للتضييع لان منهم من يقصد التضييع على صاحبه وبين ان يكون حيلة
لاتمام الاخذ فاتبعنا فعل تبين ان الرمي كان لذلك واما اذا حمله على
حمار الى آخره فلان سير الحمار مضاف اليه لسوقه ولهذا يضمن السائق ما اتلفت
الدابة ولو لم يسقه وخرج بنفسه لا يقطع وفي قوله فساقه اشارة اليه
ولو القاه في نهر الدار فان كان الماء ضعيفا واخرجه بتحريك السارق قطع

لان

لان الاخراج مضاف اليه وان اخرجه الماء بقوة جريه لم يقطع وقيل يقطع في هذه
الاشياء كلها وهو الاصح لانه اخرجه بسببه ذكره في النهاية معزيا الى المبسوط
قال وان ناول آخر من خارج او ادخل يده في بيت واحدا وطر صرة خارجة
من كم او سرق من قطار بعيرا او حملا اي لا يقطع في هذه الاشياء كلها لعدم الحرز
او لعدم هتكه اما الاول وهو ما اذا ناول آخر من خارج البيت وصورته اذا نقب
ودخل وناول المتاع غيره فلان القطع يجب بهتك الحرز والاخراج ولم يوجد
كل واحد منهما لان الخارج لم يوجد منه الهتك والداخل لم يوجد منه الاخراج
وان وجد باخراج يده فقد تخلل باعتراض يد معتبرة عليه فلم تتم السرقة في كل واحد
منهما وعن ابي يوسف ان على الداخل القطع على كل حال لان الهتك تم منه فصار
المال مخرجا بفعله او بمعاونته واما الخارج فان ادخل يده يقطع لوجود
الاخراج من الحرز وان لم يدخل يده ولكن الداخل اخرج يده وناوله لا يقطع
لعدم الهتك منه والاخراج منه وعن ابي يوسف رواية اخرى ان الخارج اذا ادخل
يده واخذ المتاع يقطع لحصول المقصود ذكرها في البدائع وهو اشبه
بمذهبه على ما ياتي بيانه واما اذا ادخل يده في بيت بعد ما نقب واخذ
المتاع فلما روي عن علي رضي الله عنه اللص اذا كان ظريفا لا يقطع قيل
فكيف ذلك قال ان ينقب البيت ويدخل يده ويخرج المتاع من غير ان يدخله
هو ولان هتك الحرز معتبر لايجاب القطع وفي الحدود يراعى كمال السبب
والشروط احتيالا للدرء والكمال في هتك الحرز بالدخول فيشترط بخلاف
الصندوق والجيب والكم ونحوه لان التمكن فيها ادخال اليد لا الدخول
فيشترط الممكن لا غير للتعذر وفيه خلاف ابي يوسف هو يقول ان السرقة
اخذ المال من الحرز على الخفية وقد تحقق بادخال يده كما تحقق بدخوله
بنفسه والدخول وسيلة اليه فلا يعتبر عند حصول المقصود بغيره
كما في الصندوق ونحوه والحجة عليه ما ذكرنا والفرق ما بينا وحصول
المقصود بغير هتك الحرز لا يوجب القطع الا ترى انه لو شق جوالقا فسد
ما فيه من الدراهم فاخذه لا يقطع وان حصل مقصوده لعدم الهتك وان
ادخل يده فاخذ يقطع لوجود الهتك واما اذا طر صرة خارجة من الكم
فلان الرباط من خارج فبالطر يتحقق الاخذ من الظاهر فلم يوجد هتك
الحرز وهو المعتبر في الباب وان كانت الصرة داخله فطرها واخذها
قطع لان الرباط من داخل فبالطر تبقى الصرة داخل الكم فيتحقق الاخذ
من الداخل فوجد الهتك ولو كان مكان الطر حل الرباط ينعكس الحكم لانعكاس
العلة وعن ابي يوسف انه يقطع في الاحوال كلها لانه محرز بالكم او بصاحبه

قلنا لا يعتبر الحرز بالحافظ الا اذا كان يحفظه من السراق وبعد ما ادخل في كمه او
ربطه لا يقصد حفظه وانما يقصد قطع الطريق والاستراحة بالمشي والقعود
لاعتماده عليه فلا يعتبر حافظا من غير قصد الا ترى الى قوله عليه السلام لا قطع
في حريسة الجبل لان مقصود الراعي الرعي دون الحفظ وهو تبع فلا يحصل القطع
لما فيه من شبهة العدم وفي المحيط لو سرق ثوبا وعليه وهو رداؤه او قلنسوة
او طرف مقنعة او سيف او سرق من امراة حليها عليها لا يقطع لانها خالسة وليست
بحقيقة سرقة ولو سرق من رجل نائم قلادة عليه وهو لابسها او ملاءة له وهو
لابسها او وضعها قريبا منه بحيث يكون حافظا له يقطع لانه اخذها خفية
وهو اوله حافظ وهو النائم واما اذا سرق من قطار بعيرا او حملا فلانه ليس
بحرز مقصود فيتمكن فيه شبهة العدم ولا فرق بين ان يكون معها سائق او قائد
او لم يكن لان السائق او الراكب يقصد قطع المسافة ونقل الامتعة دون
الحفظ حتى لو كان معها من يحفظها يقطع **قال** وان شق الحمل فسرق منه
او سرق جوالقا فيها متاع وربه يحفظه او نائم عليه او ادخل يده في صندوق
او جيب غيره او كمه فاخذ المال قطع لوجود السرقة من الحرز والنوم يقرب منه
بحيث يعد حافظا له كما لو نام عليه على المختار وقد ذكرناه من قبل والله اعلم

فصل في كيفية القطع واثباته **قال** وتقطع يمين السارق
من الزند لقراءة ابن مسعود رضي الله عنه فاقطعوا ايمانهما وهي مشهورة
فجاز التقييد بها وقد عرف في موضعه ومن الناس من قال تقطع الاصابع
فقط لان البطش يقع بها وقالت الخوارج تقطع اليمين من المنكب لان اليد
اسم لكلها ولنا ما روي انه عليه السلام امر بقطع يد السارق من الرسغ ولان
كل من قطع من الائمة قطع من الرسغ فصار اجماعا فعلا فلا يجوز خلافه
قال وتحسم اي تكوى كي ينقطع الدم لقوله عليه السلام فاقطعوه
ثم احسموه رواه الدارقطني ولان منافذ الدم تنسد بالكي فينقطع به فلو لم
تكن ربما يسترسل الدم فيؤدي الى التلف **قال** وتقطع رجله اليسرى
ان عاد لقوله عليه السلام فان عاد فاقطعوه وعليه اجماع المسلمين
قال فان سرق ثالثا حبس حتى يتوب ولم يقطع لمن سرق وابهامه اليسرى
مقطوعة او شلاء او اصبعان منها سواها او رجله اليمنى مقطوعة اي
لا يقطع في الثالثة كما لا يقطع اذا كانت ابهامه اليسرى مقطوعة او شلاء
الى اخره وقال الشافعي يقطع في الثالثة يده اليسرى وفي الرابعة رجله
اليمنى لقوله عليه السلام من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه وان عاد
فاقطعوه ويروى مفسرا كما ذهب اليه وهو ظاهر قوله تعالى فاقطعوا

ايديهما

ايديهما تناول اليدين منهما ولان الثالثة مثل الاولى في الجناية بل اقبح
لتقدم الزاجر فكانت ادعى الى شرع الحد ولنا اجماع الصحابة رضي الله تعالى
عنهم حين حجهم علي رضي الله تعالى عنه بقوله اني لاستحيي من الله ان لا ادع
له يدا يبطش بها ورجلا يمشي عليها ولم يحتج احد منهم بالمرفوع فدل على
عدمه وما رواه لم يثبت فان الطحاوي قال تتبعنا هذه الآثار فلم
نجد لشيء منها اصلا ولهذا لم تقتل في الخامسة وان ذكر فيما روي ولئن
صح فهو محمول على السياسة او على النسخ والآية لا تدل على ما ذكره لان
اضافة جزئين او ما هما كجزئين الى متضمنيهما تذكر بلفظ الجمع لا يراد به الجمع
عند اهل اللغة بل يراد به التثنية فلا تتناول الا يدا واحدة من كل
واحد منهما فبطل الاستدلال به ولهذا لا يقطع في الثانية يده اليسرى
ولو تناولتهما الآية لقطعت ولان السارق اسم فاعل يدل على المصدر
لغة وهو اسم جنس فيتناول الادنى اذ كل السرقات غير مراد لعدم توقف
القطع عليه وبفعل واحد لا يقطع الا يدا واحدة وقد تعينت اليمنى فخرجت
اليسرى من ان تكون مرادة ولان الامر بالفعل لا يقتضي التكرار وفي
قطع الاربع اتلافه ايضا في المعنى والقطع للزجر لا للاتلاف الا يرى انه
عليه الصلاة والسلام حسم المقطوع كيلا يهلك بخلاف القصاص لان
المنظور اليه المساواة لكونه حق العبد فيستوفى ما امكن جبرا لحقه
ولانه نادر الوجود فلا يستدعي زاجرا لان الحد فيما يغلب لا فيما يندر
وانما لا يقطع اذا كانت ابهامه اليسرى مقطوعة او شلاء الى اخره لان
فيه تفويت جنس المنفعة وهو البطش او المشي بخلاف ما اذا كانت
اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة او شلاء لان فوتها لا يوجب خللا
في البطش ظاهرا او كانت يده اليمنى شلاء او ناقصة الاصابع يقطع في ظاهر
الرواية لان المستحق بالنص قطع اليمنى واستيفاء الناقص عند تعذر
الكامل جائز **قال** ولا يضمن بقطع اليسرى من امر بخلافه اي الذي
امره الحاكم بقطع اليمين فقطع يده اليسرى لا يضمن سواء قطعها عمدا او
خطأ وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن في العمد وقال زفر يضمن في الخطأ
ايضا وهو القياس والمراد هو الخطأ في الاجتهاد اما الخطأ في معرفة
اليمين واليسار لا يجعل عفوا وقيل يجعل عفوا لزفر انه قطع يدا معصومة
والخطأ في حق العباد غير موضوع فيضمنها قلنا خطأ المجتهد موضوع
اجماعا وهذا موضع الاجتهاد اذ النص لم يفرق بين اليمين واليسار ولهما انه اتلف
يدا معصومة ظلما عمدا فلا يعفى وان كان مجتهدا فيه لان المجتهد

لا يعذر فيما اذا كان دليله ظاهرا على ما عرف في موضعه وكان ينبغي ان
يجب القصاص الا انه امتنع للشبهة اذ ليس في الآية تعيين اليمين والمال
يجب مع الشبهة ولابي حنيفة انه اتلف واخلف من جنسه ما هو خير منه
كمن شهد على غيره ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع فان قيل اليمين لم يحصل بقطع
اليسرى بل كانت حاصلة بخلاف المشهود به فكيف يقال اخلفه قلنا اليمين
كانت مستحقة الاتلاف فبقطع اليسرى سلمت فصارت كالحاصلة به ولا
يلزم على هذا لو قطع رجله اليمنى حيث لا يقطع بعد اليمين ومع هذا يجب
على القاطع الضمان لانا نقول لا رواية فيه فيمنع ولئن سلم فالمتلف ليس
من جنس الباقي فلم يخلف ما يقوم مقامه وعلى هذه النكتة التي اعتبر
فيها الاخلاف لو قطع اليسار غير الحداد لا يضمن في الصحيح اذا كان بعد
حكم الحاكم بالقطع لما ذكرنا انه اخلف ثم في العمد يجب ضمان المال المسروق
على السارق عند ابي حنيفة لانه لم يقع حدا وسقوط الضمان عنه في ضمن وقوعه
حدا وكذا عندهما بل اولى وفي الخطأ كذلك على الطريقة التي اعتبرناها
ان القاطع لا يجب عليه الضمان لانه اتلف واخلف ولم يقع حدا وعلى
الطريقة الاخرى وهي ان القاطع اجتهد واخطأ في اجتهاده حيث زعم ان
الكتاب مطلق عن قيد اليمين لكون قطع اليسار واقعا عن الحد لان المجتهد
معذور في الخطأ فلا يجب الضمان اذ القطع والضمان لا يجتمعان والمراد في
الخطأ هو الخطأ في الاجتهاد واما الخطأ في معرفة اليمين من اليسار
لا يجعل عفوا وقيل يجعل عفوا ايضا هذا اذا عين له الامام او الحاكم
اليمين بان قال له اقطع يمين هذا واما اذا اطلق بان قال اقطع يده
ولم يعين لا يضمن القاطع بالاتفاق لعدم المخالفة اذ اليد تطلق عليهما
وكذا لو اخرج السارق يساره فقال هذه يميني لانه قطعه بامره وهذا
كله بان كان بامر الامام واما اذا قطعه احد قبل ان يقضي او لم يأمر به يجب
القصاص في العمد والدية في الخطأ اتفاقا ويسقط القطع عن السارق
لان مقطوع اليد لا يجب عليه القطع حدا كيلا يؤدي الى المثلة ويجب عليه
ضمان ما سرق لعدم القطع حدا وطلب المسروق منه شرط القطع اي طلب
المال المسروق حتى لا يقطع وهو غائب لان الخصومة شرط لظهورها
ولا فرق بين الشهادة والاقرار في ذلك لاحتمال ان يقول بالملك فيسقط
القطع فلا بد من حضوره عند الاداء والقطع لينتفي تلك الشبهة وكذا اذا
غاب عند القطع لان الامضاء في الحدود من القضاء وفي البدايع اذا اقر
انه سرق من فلان الغائب قطع استحسانا ولا يشترط حضور الغائب وتصديقه

وقيل

وقيل عندهما يشترط وعند ابي يوسف لا يشترط وذكر في النهاية معزيا الى
المبسوط انه لا معتبر بحضور وكيله عند الاستيفاء لان الوكيل قام مقامه
وشرط الحد لا يثبت بما هو قائم مقام الغير وقال ابن ابي ليلى لا يشترط
حضوره فيهما لان الحد حق الله تعالى فكان من باب الحسبة كالزنا وقال
الشافعي لا حاجة الى الحضور في الاقرار دون البينة لان الشهادة تبنى
على الدعوى دون الاقرار والحجة عليهما ما بيناه **قال** ولو مودعا
او غاصبا او صاحب الربا اي ولو كان المسروق واحدا من هؤلاء يقطع
بخصومته وكذا بخصومة المستعير والمستاجر والمضارب والمستبضع والقابض
على سوم الشراء والمرتهن والاب والوصي ومتولي الوقف وكل من له يد حافظة
وقال زفر والشافعي لا يقطع الا بخصومة المالك والخلاف بيننا وبين
الشافعي مبني على ان هؤلاء لا حق لهم في الخصومة في الاسترداد عندنا وعنده ليس
لهم ذلك عنده محمد من غير ما لم يحضر المالك لان المطلوب منهم الحفظ
دون الخصومة الا ترى انهم لا يملكون الخصومة في الدعوى عليهم مع بقاء
اليد لاستردادها فلان لا يملكوها مع انتفائها اولى واحرى وزفر يقول
لهم ان يخاصموه ضرورة استرداد المال الى الحفظ الواجب عليه فلا تظهر
في حق القطع وهذا لانهم انما يملكون الخصومة بحكم النيابة والنيابة
لا تجري في الحدود ولاحتمال ان يقول به اذا حضر على ما مر ولهذا لا يقطع
باقراره مع غيبة المسروق منه ولانهم يملكون الخصومة للصيانة ولو
اظهرناه في حق القطع لفاتت الصيانة اذ بالقطع يبقى المال غير مضمون
ولهذا لا يتعين بالهلاك ولنا ان السرقة موجبة للقطع بنفسها وقد ظهرت
عند القاضي بحجة شرعية بناء على خصومة معتبرة فيستوفي القطع ولهم ولا
يد صحيحة وهي مقصودة كالملك فاذا ازيلت كان لهم ان يخاصموا عن
انفسهم لاستردادها اصالة لا نيابة لانه ان كان امينا لا يتمكن من اداء الامانة
الا به وان كان ضمينا لا يتمكن من اسقاط الضمان عن نفسه الا بذلك فكان
مخاصما عن نفسه باعتبار حقه ولهذا يستغني عن اضافة الخصومة الى غيره
بان يقول سرق مني بخلاف الوكيل في هذه المعاني اذ لم يكن له يد ولم يستغن
عن اضافة الى موكله ولا يخاصم باعتبار حقه فاذا كان اصيلا في الخصومة
وجب الاستيفاء عند الثبوت بلا حضرة المالك لان القطع خالص حق الله
تعالى بخلاف القصاص اما الاقرار فقد ذكر في البدايع لانه لا يشترط
فيه حضوره استحسانا قلنا انا نمنع ولئن سلم ففيه شبهة زائدة وهي جواز
ان يرد اقراره فتعتبر هذه الشبهة عند عدم الدعوى الصحيحة بخلاف

هو لا على ما ذكرنا وسقوط العصمة ضرورة الاستيفاء ضمنا للقطع لا بد فلا يكون
سقوطه مضافا الى المودع ولا يكون رضى به لانه لا بد ان تكون صيانة بالغ .
الوجوه لان السراق اذا علموا انه يقطع بخصومته يمتنعون منه وبعكسه *
يجترؤن عليه الا ترى ان الله تعالى جعل في القصاص حياة بهذا الاعتبار
وان كان من يستفيه قتل ولا معتبر بالشبهة الموهومة باعتراض المالك
لتعذرها كما اذا حضر المالك وغاب المؤتمن فانه يقطع بخصومة المالك
في ظاهر الرواية وان كانت شبهة الاذن في دخول الحرز ثابتة ويقطع
بخصومة المالك في السرقة ممن ذكرنا وعن محمد انه لا يقطع بخصومة المالك
حال غيبة المسروق منه لانه لم يسرق منه فكان اجنبيا والظاهر الاول
لان خصومته صحيحة واقعة عن نفسه لاسترداد ماله الا ان الراهن انما
يقطع السارق بخصومته اذا كانت العين قائمة بعد قضاء دينه لان العين
اذا هلكت صار المرتهن مستوفيا لدينه فلا مطالبة للراهن وكذا قبل قضاء
الدين لا حق له في مطالبة العين فلا يقطع بخصومته قال الراجي عفو
ربه ينبغي ان يقطع بخصومة الراهن بعد الهلاك اذا كان قيمة الرهن
اكثر من الدين وكان الفضل يبلغ نصابا لان له ان يطالب السارق بعد
الهلاك بالفضل كما لو دفعه قال ويقطع بطلب المالك لو سرق منه ما
سرق من المودع والغاصب وصاحب الربا وقد بيناه قال لا بطلب
المالك او السارق لو سرق من سارق بعد القطع معناه اذا قطع سارق
بسرقة فسرقت منه بعد القطع لم يكن له ولا لرب السرقة ان يقطع
السارق الثاني لان المال غير متقوم بعد القطع في حق الاول فلم ينعقد
موجبة للقطع وهذا لان السرقة انما توجب القطع اذا كانت من يد
المالك والامين او الضمين ولم يوجد شيء من ذلك هنا اذ السارق الاول
ليس بمالك ولا امين ولا ضمين فلا يقطع بخلاف ما اذا سرقت قبل ان
يقطع يده حيث يكون له ولرب السرقة القطع على ما بينا في الغاصب
ونحوه وليس للاول ولاية الاسترداد في رواية لان يده ليست صحيحة
اذ هي ليست بالملك ولا الامانة والضمان ولم يوجد واحد منها وفي رواية
له ذلك ليرده على المالك اذ الرد واجب عليه ولا يتمكن الا به قال
ومن سرق شيئا ورده قبل الخصومة الى مالكه او ملكه بعد القضاء
او ادعى انه ملكه او نقصت قيمته من النصاب لم يقطع اما اذا رد السارق
قبل الخصومة الى مالكه فلان الخصومة شرط لظهور السرقة وهذا لان
القطع وان كان خالص حق الله تعالى لكن ثبوته في ضمن حقوق العبد في المسروق *

ولهذا

ولهذا لو شهد شاهدان على رجل بالسرقة والمشهود له ينكر السرقة لا يقطع
السارق وحق المسروق منه هنا لم يثبت لان ثبوته بالبينة هنا بناء على خصومة
صحيحة ولم يوجد فلا يثبت القطع وعن ابي يوسف انه يقطع اعتبارا بما اذا رده
بعد المرافعة قلنا بعد الترافع وجدت الخصومة وانتهت بالرد والشيء
بانتهائه لا يبطل بل يتقرر ويتأكد فيكون موجودة حكما وتقريرا وهذا
ظاهر فيما اذا رد بعد القضاء بالقطع وكذا اذا ردها بعد ما شهد الشهود
قبل القضاء استحسانا لان السرقة قد ظهرت عند القاضي بما هو حجة بناء
على خصومة معتبرة ولو ردها على والده او ذي رحمه ان لم يكن في عيال
المسروق منه يقطع لعدم الوصول اليه حقيقة وحكما ولهذا يضمن المودع
والمستعير بالدفع اليهم وان كانوا في عياله فهو كرده الى المسروق منه فلا
يقطع ان كان قبل المرافعة لوجود الوصول اليه قبل الخصومة ولهذا
لو رد المودع والمستعير عليه لا يضمن والوكيل بقبض الدين اذا وكل من في عياله
فقبض يبرأ المديون بقبضه وكذا لو رد على امرأته او اجيره مسانهة او مشاهرة
او عبده ولو رده الى والد او ولده او جدته وليس في عياله
لا يقطع لان له شبهة الملك فيثبت به شبهة الرد وشبهة الرد كالرد ولو
دفع الى عيال هؤلاء لا يقطع لانه شبهة الشبهة وهي غير معتبرة ولو دفع الى
مكاتبه لا يقطع لانه عبده ولو سرق من مكاتبه ورده على مولاه لا يقطع لان
ماله له رقبة ولو سرق من العيال ورد الى من يعولهم لا يقطع لان يده عليهم
فوق ايديهم في ماله واما اذا ملكه السارق بعد القضاء بالقطع فلان
الامضاء من القضاء في الحدود وقد اعترض ما يوجب فقد شرطه وهو انقطاع
الخصومة فيمتنع الامضاء كما يمتنع القضاء لتعذر او صار الشهود بالعمى والخرس
والردة والفسق في هذه الحالة بخلاف رده الى المالك لانه يؤكد الخصومة
فيها لحصول مقصودها فيتحقق تقريرا واما التمليك فيضاد مقصودها
اذ لا يخاصم احد لتمليك وانما يخاصم ليسترد فيقطعها وعن ابي يوسف انه يقطع
وهو قول زفر والشافعي لان السرقة وقعت موجبة للقطع لاستجماع شرائطها
وقد ظهرت عند القاضي بدليلها ولا اثر للعارض في ايراثه الخلل في الظهور
او الوجوب لان الهبة ونحوها من اسباب الملك يوجب ملكا حادثا فلا يمنع
به الاستيفاء كما لو رد على المالك ونحن بينا الموجب والفرق بينهما فلا نعيد
فان قيل اذا تزوج بمن زنا بها يحد ولولا ان العارض كالعدم لما حد
قلنا بعد التسليم الحد باعتبار ما استوفي من منافع البضع وهو متلاشي
والقطع باعتبار العين وهو باق واما اذا ادعى السارق ان العين المسروقة

ملكه فمعناه بعد ما شهد الشاهدان بالسرقة عليه وقال الشافعي لا يسقط عنه
الحد بمجرد الدعوى ما لم يقم بينة لانه لا يعجز عنه سارق فيؤدي الى سد باب الحد
ولنا ان الشبهة دارئة وتتحقق بمجرد الدعوى للاحتمال ولا معتبر بما قاله
فان المراد اذا رجع صح وان كان لا يعجز عنه سارق واما اذا انتقصت قيمة
العين المسروقة عن النصاب فالمراد به النقصان من حيث السعر بعد القضاء
قبل القطع لا من حيث نقصان العين بان كانت قيمته يوم سرق عشرة دراهم
ويوم القطع اقل فانه لا يقطع وعن محمد انه يقطع وهو قول زفر والشافعي
لان النصاب تم عند الاخذ وهو المعتبر فنقصانه بعد ذلك لا يوجب خللا
فيه كما في النقصان في العين ولنا ان النصاب لما كان شرطا شرط قيامه
عند الامضاء على ما بينا من قبل بخلاف نقصان القيمة لنقصان العين
لان العين مضمون على السارق فكمل النصاب عينا ودينا ونقصان السعر
ليس بمضمون على السارق لانه يكون بفتور الرغبات ومثله لا يكون مضمونا
على احد **قال** ولو اقر بالسرقة ثم قال لا بل هو مالي لم يقطعا اي
لو اقر رجلان بسرقة ثم قال احدهما المسروق مالي لم يقطع واحد منهما
سواء ادعى قبل القضاء او بعده قبل الامضاء لان السرقة تثبت على الشركة
وبطل الحد عن احدهما برجوعه لانه انكر السرقة بعد الاقرار بها فكان
رجوعا في حقه فاورث شبهة في حق الاخر لاتحاد السرقة بخلاف ما لو قال
سرقت انا وفلان كذا وفلان ينكر حيث يقطع المقر لعدم الشركة لتكذيبه
وفيه خلاف ابي يوسف هو يقول انه اقر بفعل مشترك فلا يثبت غير مشترك وقد
بطلت الشركة فلا يثبت ولنا ان الشركة لما لم تثبت بانكار الاخر صار فعله
كالعدم وعدم فعله لا يخل بالموجود منه كقوله قتلت انا وفلان وقال
الاخر ما قتلت يقاد المقر وحده وكقوله زنيت انا وفلانة فلانة وكذبته
الاخرى حد المقر وحده **قال** ولو سرقا وغاب احدهما وشهد على سرقتهما
قطع الاخر اي الحاضر وكان ابو حنيفة اولا يقول لا يجب عليه القطع لان
الغائب ربما يدعي الشبهة عند حضوره ثم رجع وقال يقطع لان السرقة الحاضر
ثبت بالحجة فلا يعتبر الموهوم لانه لو حضر وادعى كان شبهة واحتمال الدعوى
شبهة الشبهة فلا يعتبر **قال** ولو اقر عبد بسرقة قطع وترد السرقة الى المسروق
منه وهذا على اطلاقه قول ابي حنيفة وقوله ترد السرقة يعني اذا كانت
هالكة لا يضمن على ما يجيء من قريب وقال ابو يوسف ومحمد ان كان العبد ماذونا
له او مكاتبا او كان المسروق مستهلكا فكما قال ابو حنيفة وان كان محجورا
عليه والمال قائم في يده فعند ابي يوسف يقطع والمال للمولى الا ان يصدقه

المولى فيدفع الى المسروق منه وقال محمد لا يقطع والمال للمولى الا ان يصدقه
المولى وقال زفر لا يقطع في الوجوه كلها والمال للمولى الا ان يكون ماذونا
له في التجارة فيصح اقراره في المال لا لانه يصدقه المولى لان اقراره بالقطع تضرر
به المولى فلا يقبل اقراره عليه قلنا صحة اقراره من حيث انه ادمي ثم يتعدى
الى المالية في ضمنه فيصح اذ لا تهمة فيه الا ترى الى قوله يقبل في هلال
رمضان لعدم التهمة وكذا لو اقر الماذون له في التجارة بالعين او اقر الحر المديون
بالدين يقبل لعدم التهمة فكذا هذا ولمحمد ان اقرار المحجور عليه في المال باطل
ولهذا لا يصح اقراره بالغصب وما في يده للمولى فلا يقطع به بخلاف المستهلك
لتحققه انه لا مال اصلا فيها والقطع تابع حتى تسمع الخصومة فيه بدون
القطع ويثبت المال بدون القطع كما اذا شهد رجل وامرأتان او اقر ثم رجع
دون عكسه فاذا بطل في حق الاصل بطل في التبع بخلاف الماذون له لان
اقراره لما في يده صحيح فيصح في حق القطع تبعا وبخلاف اقراره بالمستهلك
لان ملك المولى لم يظهر فيه ليرده ولابي يوسف انه اقر على نفسه بالقطع فيصح
وعلى المولى بالمال لان ما في يد العبد للمولى فلا يصح والقطع قد يجب بدون
المال كما اذا قال الثوب الذي مع عمرو سرقته من زيد فانه يقطع ولا يصدق
اقراره في حق الثوب وكما لو اقر بسرقة مال مستهلك ولابي حنيفة ان الاقرار
يلاقي حالة البقاء والمال فيها تابع للقطع حتى تسقط عصمة المال باعتبار
القطع وتستوفى القطع بعد هلاك المال بخلاف فصيلة الحر لان القطع
يجب بالسرقة من المودع ولا يقطع العبد بماله لانه امين فحاصل هذا الخلاف
راجع الى ان المال اصل او القطع او كلاهما فعند ابي حنيفة القطع هو الاصل
والمال تبع وعند محمد المال هو الاصل فلا يثبت القطع بدونه وعند ابي
يوسف كلاهما اصل وحكى الطحاوي ان الاقاويل الثلاثة مروية عن ابي
حنيفة فقوله الاول اخذ به محمد والثاني اخذ به ابو يوسف وهو نظير اقواله
في الحملان تعددت من مناقبه رضي الله عنهم جميعا **قال** ولا يجتمع قطع
وضمان وترد العين لو قائما معناه اذا قطع السارق وكانت المسروقة
قائمة في يده ترد على صاحبها لبقائها على ملكه فيها وان كانت هالكة لا يضمن
السارق وان استهلكها فكذلك في رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة وهو
المشهور وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة يضمن وعن ابن سماعة عن محمد انه
يفتى باداء القيمة لانه اتلف مالا محظورا بغير حق ولا يحكم به لانه يؤدي
الى ايجاب ما ينافي القطع وكذلك في قطاع الطريق اذا اخذوا مالا او قتلوا نفسا
يفتى باداء الضمان والدية وكذا الباغي لانه السبب فيه انعقد وتقرر

الحكم العارض فلا يعتبر في حق المتولي وفي الكافي هذا اذا كان بعد
القطع واما اذا كان قبل القطع فان قال المالك انا اضمنه لم يقطع عندنا
وان قال انا اختار القطع يقطع ولا يضمن وقال الشافعي كان السارق
ضامنا للمال تصرف والا فلا نظرا للجانبين قلنا المضمون لا يختلف
بين ان يكون موسرا او معسرا وانما يؤثر الاعسار في التاخير لا غير وقال
الشافعي يضمن سواء هلك او استهلكه فحاصله ان القطع والضمان لا يجتمعان
عندنا كالحد مع العقر وعنده يجتمعان لانهما حقان اختلفا محلا ومستحقا
وسببا لان محل القطع اليد ومستحقه هو الله وسببه الجناية على حق الله
تعالى وهو ترك الانتهاء عما نهي عنه ومحل الضمان الذمة ومستحقه المسروق
منه وسببه اثبات اليد على مال الغير على وجه العدوان فوجوب احدهما
لا يمنع وجوب الاخر كالدية مع الكفارة في القتل خطأ وكالقيمة مع الجزاء
في قتل صيد مملوك في الحرم وكايجاب القيمة مع الحد في شرب خمر الذمي
ولنا ما روى عبد الرحمن بن عوف انه عليه السلام قال لا غرم على سارق بعد
ما قطعت يمينه ولانا لو ضمناه ينتفي وجوب القطع لما عرف ان ضمان العدوان
يوجب ملك المضمون من وقت الاخذ ضرورة اذ لا يجتمع البدلان في ملك
شخص واحد فتبين انها وردت على ملكه واذا القطع كان لغير حق لانه
لا يقطع على اخذ مال نفسه فكان القول به باطلا ولان القطع خالص
حق الله تعالى فلا يجب الا بالجناية الواقعة على حقه خالصا بلا شبهة وذلك
بان يكون معصوما لله تعالى ليس للعبد حق كالخمر والميتة ولا اعتبر ولو
بقي له حق لكان مباحا لذاته حراما لغيره وهو حق مالكه فكان حراما
من وجه دون وجه فيسقط الحد للشبهة فيصير حراما حقا للشرع فقط
كالزنا فلا تعتبر الا ان هذه العصمة وهي كونه معصوما لله تعالى لا تظهر
في حق شخص اخر حتى يضمنه بالاتلاف لعدم الضرورة في حقه وكذا في
حق السارق بالنسبة الى الاستهلاك لانه فعل اخر غير السرقة فلا ضرورة
اليه في حقه وكذا الشبهة الدارئة للحد تعتبر فيما هو السبب وهو السرقة
دون غيره فلا تعتبر الا فعله معصوما لحق العبد بالنسبة الى الاستهلاك
اذ لا يؤدي الى انتفاء القطع باعتباره مالا في حقه كما في حق الاجنبي
ووجه المشهور ان الاستهلاك اتمام المقصود فتعتبر الشبهة فيه بمعنى
انه لو كان معصوما لحق العبد في حق الاستهلاك لادى الى سقوط القطع
وكذا ظهور سقوط العصمة في حق الضمان حتى لا يجب عليه ضمان لانه لو لم
يسقط في حقه يلزم ان يجب مال معصوم بمقابلة مال غير معصوم ولا

متقوم فانتفى الضمان لانتفاء المماثلة كما لا يجب باستهلاك المنافع لهذا
المعنى ولا نسلم ان هنا سببين بل هو سبب واحد وهو سرقة مال متقوم لصيانة
اموال الناس لا غير فلا يجب حقان مختلفان بسبب واحد كالقصاص مع
الدية بخلاف ما استشهد به لان هناك سببين مختلفين لان ما يجب من
الجزاء حقا لله تعالى لا تعلق له بكونه معصوما مملوكا الا ترى انه لو قتل
صيدا غير مملوك او صيد نفسه او شرب خمر نفسه او قتل عبد نفسه تجب هذه
الاجزية حقا لله وحق العبد فيه متعلق بالمحل بدلا عنه فتعدد الموجب
لتعدد السبب فافترقا فان قيل متى انتقلت العصمة حقا لله تعالى ان
قلتم قبل السرقة ففيه سبق الحكم على السبب وان قلتم بعد السرقة فهذا
غير مفيد لان السبب صادف محلا محترما حقا للمالك وان قلتم مع السرقة
فهو باطل ايضا لان السرقة وقت الوجود ليست بموجودة فكيف توجد
حكما قلنا انتقلت العصمة قبل السرقة متصلا بالسرقة لانعقاد السرقة
موجبة للقطع ويجوز سبق الحكم على السبب اذا كان ذلك الحكم شرط صحة
ذلك السبب كما في قوله اعتق عبدك عني بالف درهم فقال اعتقت يثبت
الملك مقتضى العتق سابقا عليه ضرورة صحة العتق عنه فكذا هذا
فان قيل فاذا انتقلت العصمة ولم يبق حق للمالك فكيف يشترط خصومته
قلنا ما شرط المالك لذاته بل لاظهار السرقة وليتمكن الامام من القطع
حتى لو وجدت الخصومة من غير المالك اكتفي به على ما مر قال ولو قطع
لبعض السرقات لا يضمن شيئا يعني لو سرق سرقات فقطع في احداها فهو لجميعها
ولا يضمن شيئا وهذا عند ابي حنيفة وقالا يضمن كلها الا التي قطع لها ولو
حضروا جميعا وقطعت يده لخصومتهم لا يضمن شيئا بالاتفاق لهما في الخلافية
ان المسقط للضمان القطع وهو حصل للحاضر لانه لا يستوفي الا بخصومته
واثباته عند القاضي ولم يوجد ذلك من غيره فيقطع له خاصة اذ ليس نائبا
عنهم فبقيت اموالهم معصومة على حالها ولهذا لو حضروا وادعوا السرقة
لم يأخذوها حتى يقيموا البينة على السرقة ولو كانت خصومته للكل لاخذوا
كما يأخذ هو وله ان الواجب بالكل قطع واحد حقا لله تعالى لان مبنى الحدود
على التداخل والخصومة شرط لظهورها عند القاضي وعند من له الحق العلم
بوجوب القطع اذ هو بالجناية وصاحب الحق هو الله تعالى وهو لا يخفى عليه
خافية فلا حاجة الى القضاء بل الى الاستيفاء فاذا استوفى كان للكل لعود
منفعته الى الكل بخلاف المال لانه حق العبد فيشترط الخصومة منه
ولان القطع متحد فيكون القضاء به للكل بخلاف الاموال فان قبل الخصومة

شرط ليصير الخصم باذلا للمال ولهذا لو اختار التضمين لا يقطع ولا يصح
البدل من واحد عن الكل قلنا بذل المال لسقوط عصمة امر شرعي ثبت بنا
على استيفاء القطع لا باختيار العبد الا ترى انه يستوفيه الحاكم بخصومة
من لا يملك البذل كالاب والوصي والمكاتب والعبد المأذون له وعلى هذا
الخلاف اذا سرق من واحد نصابا مرارا ثم قطع لاجل نصاب واحد قال
ولو شق ما سرقه في الدار ثم اخرجه فقطع وذلك مثل ان يسرق ثوبا وشقه
نصفين قبل ان يخرجه من الدار ثم اخرجه وقيمته عشرة دراهم بعد الشق
فانه يقطع وقال ابو يوسف لا يقطع لانه احدث فيه سبب الملك وهو الخرق
الفاحش فانه يوجب القيمة فيملك المضمون فصار كالمشتري اذا سرق
مبيعا فيه خيار البائع ثم فسخ البيع ولهما ان الشق ليس سببا موضوعا للملك
شرعا وانما هو سبب للضمان وانما يثبت الملك ضرورة اداء الضمان كيلا يجتمع
البدلان في ملك واحد ومثله لا يورث الشبهة كالاخذ نفسه وكما اذا سرق
البائع معيبا باعه بخلاف ما استشهد به لان البيع موضوع لافادة الملك
وهذا الخلاف فيما اذا اختار تضمين النقصان واخذ الثوب وان اختار
تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع بالاتفاق لانه ملكه مستندا الى
وقت الاخذ فصار كما اذا ملكه بالهبة بل اولى لاستناده واقتصار الهبة
وهذا اذا كان النقصان فاحشا واذا كان يسيرا قطع بالاجماع لانعدام
سبب الملك لعدم اختيار تضمين كل القيمة وترك الثوب عليه ثم تضمين النقصان
مع القطع هنا التخريج وكذا اذا كان الخرق فاحشا واختار اخذ الثوب
وتضمين النقصان ولا يمتنع هذا التضمين بالتوقف للقطع لان ضمان النقصان
وجب باتلاف ما فات قبل الاخراج والقطع باخراج الباقي فلا يمتنع كما لو اخذ
ثوبين فاحرق احدهما في البيت واخرج الاخر وقيمته نصاب وذكر الجارده
ان الصحيح انه لا يضمن النقصان لانه ضمن هذا الثوب فيكون كانه ملك
ناقصا فيكون مشتركا بينهما فينتفي القطع وذكروا في الفرق بين الفاحش
واليسير فقيل ان اوجب الخرق نقصان ربع القيمة فصاعدا فهو فاحش
وما دونه يسير وقيل ما لا يصلح الباقي لثوب ما فهو فاحش وفي اليسير
ما يصلح وقيل ما ينتقص به اكثر نصف القيمة فاحش وما دونه يسير وما فوقه
استهلاك لان للاكثر حكم الكل والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين
وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة بل يتعيب به فقط وهذا
الخيار يثبت ما لم يكن اتلافا واذا كان اتلافا فله تضمين جميع القيمة من غير
خيار وتملك السارق الثوب ولا يقطع وحد الاتلاف ان ينقص اكثر من نصف

القيمة قال ولو سرق شاة فذبحها ثم اخرجها لم يقطع لان السرقة
تمت على اللحم ولا قطع فيه قال ولو صنع المسروق دراهم او دنانير
قطع وردها اي لو سرق ذهبا او فضة قدر ما يجب فيه القطع فصنعه دراهم
او دنانير قطع ورد الدراهم والدنانير الى المسروق منه وهذا عند ابي
حنيفة وقالا لا سبيل للمسروق منه عليها واصل هذا الخلاف في الغصب
في ان الغاصب هل يملك الدراهم والدنانير بهذه الصنعة ام لا بناء على انها
متقومة ام لا فعنده لا يملك لانها لا تتقوم وعندهما يملك لتقومها ثم
وجوب القطع عنده لا يشكل لانه لا يملكها وعلى قولهما لا يجب
القطع لانه ملكه قبل القطع وقيل يجب لانه صار بالصنعة شيئا آخر فلم يملك
عينه وعلى هذا الخلاف اذا اتخذ حليا او آنية قال ولو صبغه احمر
فقطع لا يرد ولا يضمن اي لو سرق ثوبا فصبغه احمر فقطع لا يجب عليه رده ولا
ضمانه وهكذا في المحيط والكافي ولفظ صاحب الهداية وان سرق ثوبا فقطع
فصبغه احمر لم يؤخذ منه الثوب ولا يضمن نقصان الصبغ عن القطع ولفظ محمد
سرق الثوب فقطع يده وقد صبغ الثوب احمر الى آخره دليل على انه لا فرق
بين ان يصبغه قبل القطع او بعده وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد يؤخذ منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه لان عين ماله قائم من كل وجه
وهو اصل والصبغ تبع فكان اعتبار الاصل اولى كما في الغاصب ولهما ان صبغ
السارق في الثوب قائم صورة ومعنى وحق صاحب الثوب قائم صورة لا معنى
حتى اذا هلك عنده او استهلكه لا يجب الضمان فكان حق السارق احق بالترجيح
كالموهوب له اذا صبغه انقطع حق المالك لما قلنا بخلاف الغصب لان
حق كل واحد منهما قائم من كل وجه فرجحنا جانب الاصل دون التبع فان قيل
اذا انقطع حق المالك وجب ان يملكه السارق من حين سرق فيمتنع القطع
قلنا يجب القطع باعتبار الثوب الابيض وهو لم يملكه ابيض بوجه ما فصار
كما لو سرق حنطة فطحنها فانه يقطع بالحنطة وان ملك الدقيق لما قلنا وحكمة
ان يثبت الملك للسارق فيه لرجحان الصبغ بكونه متقوما دون الثوب
وعدم تقوم الثوب بعد القطع فلا يكون الملك ثابتا قبله قال
ولو اسود يرد لو صبغ الثوب اسود يرد الثوب على المسروق منه عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف لا سبيل للمسروق منه على الثوب لان السواد نقصان عند
ابي حنيفة وليس بزيادة وبنقصان المسروق لا ينقطع حق المالك بخلاف الزيادة
فيرد على المالك وعند ابي يوسف ومحمد السواد زيادة لكن بالزيادة لا ينقطع
ولا يأخذ الزيادة على ما بينا في الحمرة وكذا اذا قطع الثوب وخاطه لا يرد

منه • باب قطع الطريق • شرائط
قطع الطريق في ظاهر الرواية ثلاثة يعني ما يختص به دون السرقة الصغرى
ثلاثة ان يكون من قوم لهم قوة وشوكة ينقطع بهم الطريق وان لا يكون في •
مصر ولا فيما بين القرى ولا بين مصرين وان يكون بينهم وبين المصر مسيرة
سفر لان قطع الطريق انما يكون بانقطاع المارة ولا ينقطعون في هذه المواضع
عن التطرق لانهم يلحقهم الغوث من جهة الامام والمسلمين ساعة بعد ساعة
فلا تنقطع المارة والاستطراق وعن ابي يوسف انهم لو كانوا في المصر ليلا او فيما
بينهم وبين المصر اقل من مسيرة سفر تجري عليهم احكام قطاع الطريق وعليه
الفتوى لمصلحة الناس في دفع شر المتغلبة المتلصصة قال اخذ
قاطع الطريق قبله حبس حتى يتوب وان اخذ مالا معصوما قطع يده ورجله
من خلاف وان قتل قتل حدا وان عفى الولي وان قتل واخذ قطع وقتل او صلب
او قتل وصلب والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله
الاية والمراد منه والله اعلم التوزيع على الاحوال لان الجنايات متفاوتة والحكمة
ان تتفاوت جزاؤها وهو اللائق بحكمته تعالى وانما ذكر انواع الجزاء ولم يذكر انواع
الجناية لانها معلومة فكان بيان جزائها لازما وهذا لان انواع الاجزية ذكرت
على سبيل المقابلة بالجناية وهو المحاربة وهي معلومة بانواعها فاكتفى •
باطلاقها وبين انواع الجزاء فوجب التقسيم على حسب احوال الجناية اذ ليس
من الحكمة ان يستوي في العقوبة مع التفاوت في الجناية كيف وقد روي
ان جبرئيل عليه السلام نزل بهذا التقسيم في اصحاب ابي بردة وقال مالك الامام
مخير في كل واحد من هذه الاجزية فعل بكل واحد من الجناية لان كلمة او تقتضي
ذلك كما في كفارة اليمين وجوابه انها مقابلة بالجنايات فاقتضت الانقسام
فتقديره ان يقتلوا ان قتلوا او يصلبوا ان قتلوا واخذوا المال او •
تقطع ايديهم وارجلهم ان اخذوا المال او ينفوا ان اخافوا بخلاف كفارة اليمين
فانها مقابلة بجناية واحدة وهي الحنث فكانت للتخيير والذي يدل على ما قلنا
ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما في قطاع الطريق اذا قتلوا واخذوا المال
قتلوا وصلبوا واذا قتلوا ولم ياخذوا المال قتلوا ولم يصلبوا واذا اخذوا
المال ولم يقتلوا قطعت ايديهم وارجلهم من خلاف واذا اخافوا السبيل ولم ياخذوا
مالا نفوا من الارض رواه الشافعي في مسنده وحكاه في المستقى فهذه الاحوال
اربعة الاولى ان ياخذ قبل ان يقتل نفسا ولا ياخذ مالا وهو المراد بقوله
اخذ قاطع الطريق قبله وهذه الحالة ترجع الى غير مذكور وحكمها انه يحبس حتى يتوب
وقال الشافعي المراد من النفي الطلب لينفى من كل موضع وهذا ليس بشديد

لان

لان دفع اذاه لا يحصل بذلك لانه يفسد في موضع اخر وان اخرج بالتتبع من دار الاسلام
ففيه تعريضه على الردة ولم يعهد لنا الشارع ذلك فتعين الحبس لانا عهدناه عقوبة
في الشرع وفيه نفيه عن وجه الارض وهو ابلغ وجوه النفي قال القائل •
خرجنا من الدنيا ونحن من اهلها • فلسنا من الاحيا فيها ولا الموتى •
اذا جاءنا السجان يوما لحاجة • عجبنا وقلنا جاء هذا من الدنيا •
فكان ادفع لشره واشد عقوبة على ارتكابه المنكر وهو الاخافة والحالة الثانية
ان يؤخذ بعد ما اخذ المال ولم يقتل النفس واصاب كل واحد منهم نصابا فانه
يقطع يده اليمنى ورجله اليسرى اذا كان المال لمسلم او ذمي لا مستامن وهو
المراد بقوله وان اخذ مالا معصوما قطع يده ورجله من خلاف لما تلونا ولان
جنايته افحش من السرقة الصغرى فكانت عقوبته اغلظ بقطع الثنتين
وكان من خلاف لئلا يفوت جنس المنفعة حتى لو كانت يده اليسرى مقطوعة
او شلاء او رجله اليمنى كذلك لا يقطع لما ذكرنا فان قيل لما تضاعف قطعه
ينبغي ان تضاعف نصابه فيكون عشرين درهما قلنا تغلظ العقوبة هنا
لتغلظ الجناية لمحاربة الله ورسوله لا بكثرة الماخوذ والحالة الثالثة
ان يؤخذ وقد قتل النفس ولم ياخذ المال فان الامام يقتله حدا حتى •
لو عفى الاولياء لم يلتفت الى عفوهم ولا يشترط ان يكون القتل موجبا للقصاص
من مباشرة الكل والالة لانه حق الله تعالى لوجوبه في مقابلة الجناية على
محاربته وهو المراد بقوله وان قتل قتل حدا وان عفا الولي وقال الشافعي
الواجب قصاص لانه قتل بازاء قتل قلنا القطع حق الله تعالى فكذا القتل
لانه قسيمه وقسمة جزائه بذلك لانه اثم لما يجب لله تعالى والحالة الرابعة
ان يؤخذ وقد قتل النفس واخذ المال فان الامام فيه مخير ان شاء قطع يده
ورجله من خلاف وقتله وان شاء قتله وصلبه وان شاء قطعه وصلبه
وان شاء قتله وان شاء صلبه وان شاء قطعه من خلاف وقتله وصلبه
وهو المراد بقوله قطع وقتل او صلب الى اخره وقال محمد يقتل او يصلب
الى اخره ولا يقطع وابو يوسف معه في المشهور لان القطع حد على حدة والقتل
كذلك بالنص فلا يجمع بينهما بجناية واحدة وهو قطع الطريق اذ لا يجوز الجمع بين
الحدين بجناية واحدة ولانه اجتمع عليه العقوبة في النفس وما دونها
حقا لله تعالى فيدخل ما دون النفس في النفس كما لو اجتمع عليه حد الشرب
والسرقة والرجم فانه يكتفي بالرجم ويدخل فيه ما عداه ولابي حنيفة
انه وجد الموجب لهما وهو القتل واخذ المال فيستويان وهما حد واحد لاتحاد
سببهما وهو قطع الطريق لكن ما يقع به القطع متفاوت فاذا تناهى تفويت

الامن باخذ المال وقتل النفس تناهت عقوبته وصار هذا القطع اليد والرجل
فانهما حدان في السرقة الصغرى وحد واحد في الكبرى ولا تداخل في حد واحد
كجلدات الحد في الزنا وغيره وانما التداخل في الحدود ثم لا يلزم ان للامام
ان يقتله او يصلبه ويدع القطع لان ذلك ليس للتداخل بل لانه ليس عليه
رعاية الترتيب في اجزاء حد واحد وله ان يبدا بالقتل فاذا قتله لا يفيد
القطع بعده كالزاني اذا جلد خمسين جلدة فمات الباقي لعدم الفائدة في اقامته
بعد الموت ثم في ظاهر الرواية هو مخير في الصلب ان شاء فعله وان شاء تركه
وعن ابي يوسف انه لا يتركه لانه منصوص عليه والمقصود منه التشهير ليرتدع
به غيره فلا يترك ما امكن قلنا معنى الزجر يتم بالقتل ولا ينقل انه عليه السلام
صلب احدا قال ويصلب حيا ثلاثة ايام ويبعج بطنه برمح حتى يموت لان
المقصود الردع وهو ابلغ في صلبه حيا بعد القتل روي ذلك عن الكرخي وعن
الطحاوي انه يصلب بعد القتل ولا يصلب حيا توقيا عن المثلة لانه عليه
الصلاة والسلام نهى عن المثلة ولو بالكلب العقور والاول اصح وهو اردع
ولهذا لا يقتل حزا بالسيف ثم الامر بان يحتز القتل وقطع الرجم في الزنا
لما قلنا ثم اذا ترك ثلاثة ايام من وقت موته يخلى بينه وبين اهله ليدفنوه.
وعن ابي يوسف انه يترك على خشبته حتى يتقطع ويتساقط لانه ابلغ في الاردع
قلنا انه يتغير بعد الثلاث فيتاذى الناس به والارتداع قد حصل بذلك
القدر وغايته غير مطلوبة قال ولا يضمن ما اخذ يعني بعد ما اقيم عليه
الحد لما ذكرنا في السرقة الصغرى وكذا لا يضمن ما قتل وما جرح لذلك المعنى
وغير المباشر كالمباشر يعني في الاخذ والقتل حتى يجري احكامه على الكل
بمباشرة بعضهم وقال الشافعي لا يحد الا المباشر كحد الزنا ولنا انه حكم يتعلق
بالمحاربة فيستوي فيه الردء والمباشر كاستحقاق السهم في الغنيمة وهذا
لان الردء محارب مفسد ووقوفه ليتمكن المباشر من الاخذ والقتل هو ان
امكنه ويدفع عن المباشر العوائق وينضم المباشر اليه ان تعذر وهذا هو
المحتاج منهم ولو اشتغل الكل بالمباشرة لما تهيا لهم غرضهم فيكون الكل
محاربين مفسدين فيدخلون تحت قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله
ورسوله ويسعون في الارض فسادا اي محاربة اذ اي فساد يكون اشد
منه ولهذا جاز قتل ردء اهل البغي ولولا انه محارب فاذا ثبت انه محارب
اجري قتله او كان منه بخلاف الزنا لان غير المباشر ليس له فيه صنع لتمكنه
وحده قال والعصا والحجر كالسيف يعني القتل بالعصا او بالحجر كالقتل
بالسيف لان قطع الطريق يحصل بالقطع والقتل باي الة كانت بل باخذ المال

بغير

بغير قتل او بمجرد الاخافة على ما بينا حكمه وهو المناط هنا بخلاف القصاص لانه
يعتمد القتل والقصد شرط لا يعرف فيستدل عليه باستعمال الة القتال
وشرط ذلك لينتفي احتمال قصد التاديب او اتلاف العضو وما اشبه ذلك
قال وان اخذ مالا وجرح قطع وبطل الجرح لانه لما وجب الحد حقا لله
تعالى واستوفى بقطع اليد والرجل سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما تسقط
عصمة المال على ما بينا في السرقة الصغرى فان قيل الجرح فعل اخر غير الاخذ
فينبغي ان يعتبر حق العبد فيه لان اعتباره لا يودي الى سقوط الحد في الاخذ
لانهما فعلان متغايران فيجعل احدهما سببا لحق العبد لا يمتنع الاخر ان يكون سببا
لحق الله تعالى بخلاف الاخذ لانه فعل واحد على ما بينا قلنا بل الفعل واحد وهو
قطع الطريق واذا وجب حق الله به امتنع حق العبد لما ذكرنا قبل قال
وان جرح فقط او قتل فتاب او كان بعض القطاع غير مكلف او ذا رحم محرم من
المقطوع عليه او قطع بعض القافلة على البعض او قطع الطريق ليلا او نهارا
بمصر او بين مصرين لم يحد فاقاد الولي او عفا اما اذا جرح فقط اي لم يقتل
ولا اخذ مالا فلان هذه الجناية ليس فيها حد فلا يسقط حق العبد اذ السقوط
في ضمن استيفاء الحد فلم يوجد فيكون حقه باقيا فيقتص فيما فيه قصاص ويؤخذ
الارش في غيره وذلك الى الاولياء وعلى هذا اذا جرح واخذ المال دون النصاب
او الاشياء التي لا تقطع فيها كالاشياء التافهة والتي يتسارع اليها الفساد
ولو كان مع هذا الاخذ قتل لا يجب الحد ايضا ومن طعن عيسى فانه قال القتل
وحده يوجب الحد فكيف يمتنع مع الزيادة وجوابه ان قصدهم المال غالبا
فينظر اليه لا غير بخلاف ما اذا اقتصروا على القتل لانه تبين ان مقصودهم
القتل دون المال فيحدون فعدت هذه من الغرائب ثم اذا لم يجب الحد يكون
الامر في القصاص والارش الى الاولياء لعدم وجوب الحد واما اذا قتل
او اخذ مالا او قتل ثم تاب يعني قبل ان يؤخذ فلان هذا الحد لا يقام في هذه
الحالة للاستثناء المذكور في الاية او لان التوبة تتوقف على رد المال
وبعد الرد لا يقطع لما ذكرنا في السرقة الصغرى فاذا سقط الحد صار الامر
الى الاولياء في القصاص والارش على نحو ما بينا فان قيل ينبغي ان ينصرف
الاستثناء في الاية الى الذي يليه وهو قوله تعالى ولهم في الاخرة عذاب
عظيم كما في اية القذف فلا يقتضي سقوط الحد بالتوبة قلنا في هذه الاية
الجمل التي قبل الاستثناء كلها من جنس واحد اذ الكل جزاء المحاربة فينصرف
الاستثناء الى الكل فيرتفع الكل بالتوبة بخلاف الاستثناء في اية القذف
لان الجملة التي تليه خلاف جنس الجمل المتقدمة اذ هي لا تصلح جزاء للقذف

وأما من اختار من حاله بانه متصف بالفسق فكانت فاصلة بينه وبين ما قبلها من
الجمل فيعود اليها فقط واما اذا كان بعض قطاع الطريق غير مكلف بان كان
صبيا او مجنونا فلان هذه الجناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم
موجبا كان فعل الباقين بعض العلة وانه لا يثبت الحكم كالعامد والمخطى
اذا اشتركا في القتل حيث لا يجب القود وعن ابي يوسف انه لو باشر العقلاء
يحد الباقون لان المباشر اصل والردء تبع ولا خلل في مباشرة الاصل فلا اعتبار
بالخلل في التبع وفي عكسه ينعكس المعنى في الحكم وعلى هذا السرقة الصغرى
وقوله او بعض القطاع غير مكلف يدل على ان المرأة اذا قطعت الطريق تجري
عليها الاحكام لانها مكلفة وقيل لا تكون قاطعة طريق لان بنيتها لا تصلح
للحراب وعن ابي يوسف انها تقطع ولا تصلب والاصح ان هذا كالصبي خلافا
لابي يوسف ذكره في البدائع اما اذا كان بعض القطاع ذا رحم محرم من المقطوع
عليهم فلان الجناية متحدة فلا امتناع في حق البعض يوجب الامتناع في حق
الباقين بخلاف ما اذا كان فيهم مستأمن لان الامتناع في حقه لخلل في العصمة
وذلك خاص به فيختص الامتناع حتى اذا وقع القتل والاخذ عن المستأمن
خاصة لا يجب عليه الحد وان وقع على غيره وعليهما يجب وكان ابو بكر الرازي
يقول هذه المسألة محمولة على ما اذا كان المال مشتركا بين المقطوع عليهم
وفي قطاع الطريق ذو رحم محرم من احدهم حتى لا يجب الحد باعتبار نصيب ذي
الرحم المحرم وتصير شبهة في نصيب الباقين فلا يجب الحد عليهم لان المأخوذ
شيء واحد فاذا امتنع في حق احدهم بسبب القرابة امتنع في حق الباقين اما
اذا لم يكن المال مشتركا بينهم فان لم يأخذوا المال الا من ذي الرحم المحرم
فكذلك وان اخذوا منه ومن غيره يحدون باعتبار المال المأخوذ من الاجنبي
والصحيح مجريه على اطلاقه لما ذكرنا واذا سقط الحد كان القصاص والتضمين
الى الاولياء لانه حقهم ولم يوجد ما يسقطه واما اذا قطع بعض القافلة
على البعض فلان الحرز واحد فصارت القافلة كبيت واحد واما اذا قطع
الطريق بمصر او بين مصرين فلان قطع الطريق بقطع المارة ولا يتحقق ذلك
في مثل هذه الاماكن لان الغوث يلحقهم ساعة فساعة فلا يمكنهم المكث فيه
ولان السبب محاربة الله تعالى وهي انما يتحقق في المفازة لان المسافر لا
يلحقه الغوث فيها فيسير في حفظ الله تعالى معتمدا عليه فمن تعرض له يكون
محاربا لله تعالى واما في المصر وفي القرب منه فيلحقه الغوث من السلطان
والمسلمين فيكون اعتماده عليهم فيتمكن النقصان في فعل من يتعرض له من
حيث محاربة الله تعالى فلا يحد وقال الشافعي يكون قاطع الطريق في المصر

وهو

وهو القياس لوجود حقيقة القطع وعن ابي يوسف انهم ان قصدوا في
المصر بالسلاح تجري عليهم احكام قطاع الطريق لان السلاح لا يلبث فلا
يلحقهم الغوث وان قصدوا بالحجر او الخشب فان كان خارج المصر فكذلك
الحكم لان الغوث لا يلحقهم وان كان يقرب منه وان كان في المصر فان كان
بالليل فكذلك ايضا لان الغوث لا يلحقهم وان كان بالنهار لا تجري حكم
قطاع الطريق واستحسن المشايخ هذه الرواية وبه يفتى وعن ابن سماعة
عن ابي يوسف في المكابرين بالليل اذا لم يقدر اهل الدار على الامتناع منهم
فهم محاربون وقال بعض المتأخرين جواب ابي حنيفة بما شاهده في زمانه
فلان الناس في ذلك الزمان كانوا يحملون السلاح في المصر والقرى
فلا يتمكن القاصد من قطع الطريق الا نادرا فلا يبنى الحكم على النادر واما
في زماننا فقد تركوا هذه العادة فيتحقق قطع الطريق في الامصار والقرى
وقوله فاقاد الولي او عفى يعني ان شاء اقتص وان شاء عفى في هذه الصور
كلها لانه لما لم يجب الحد فيها ظهر حق العبد لان سقوطه كان في ضمن اقامة
الحد ولم يوجد فكان استيفاؤه اليه ان شاء استوفى وان شاء عفى في
القصاص والمال **قال** ومن خنق في المصر غير مرة قتل به يعني سياسة
لانه ذو فتنة ساع في الارض بالفساد فيقتله الامام دفعا للشر وشره
عن العباد وفي قوله غير مرة اشارة الى انه لا يقتل الا اذا تكرر منه وتجيء
مسألة القتل بالمثقل على ما يجيء في موضعه ان شاء الله تعالى ومن السياسة
ما حكي عن الفقيه ابي بكر الاعمش ان المدعى عليه السرقة اذا انكر فللامام
ان يعمل فيه باكبر رأيه فان غلب على ظنه انه سارق وان المال المسروق
عنده عاقبه ويجوز ذلك كما لو رآه الامام جالسا مع الفساق في مجلس
الشراب وكذا لو رآه يمشي مع السراق وبغلبة الظن اجازوا قتل النفس
كما اذا دخل عليه رجل شاهر سيفه وغلب على ظنه انه يقتله وحكي ان
عصام بن يوسف دخل على امير بلخ فاتي بسارق فانكر السرقة فقال الامير
هاتوا بالسوط فاضرب عشرة حتى اقر واحضر السرقة فقال عصام ما رأيت
جورا اشبه بالعدل من هذا

لعصام لم اذا تحيف عليه فقال على المدعي البينة وعلى المنكر اليمين فقال هم

كتاب السير

السير جمع سيرة وامثل السيرة حالة السير الا انها غلبت في الشرع على امور
المغازي وما يتعلق بها كالمناسك على امور الحج **قال** الجهاد فرض كفاية
ابتداء يعني يجب علينا ان نبدأهم بالقتال وان لم يقاتلونا لقوله تعالى
وقاتلوا المشركين كافة وقاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر
وقال انفروا خفافا وثقالا وجاهدوا باموالكم وانفسكم وقوله عليه

السلام الجهاد ماض منذ بعثني الله الى ان يقاتل اخر امتي الدجال لا يبطله
جور جائر ولا عدل عادل وقوله عليه السلام امرت ان اقاتل الناس
حتى يقولوا لا اله الا الله الحديث وعليه اجماع الامة وكونه فرضا على
الكفاية لانه لم يشرع لعينه اذ هو قتل وافساد في نفسه وانما شرع
لاعلاء كلمة الله تعالى واعزاز دينه ودفع الفساد عن العباد فاذا حصل
من البعض سقط عن الباقين كصلاة الجنازة ودفنها ورد السلام
ولان في اشتغال الكل قطع مادة الجهاد من الكراع والسلاح فينقطع
الجهاد بسبب ذلك فينبغي ان يتولى البعض الجهاد والبعض التجارة والحرث
والحرف التي تقوم بها المصالح والتقوية فوجب على الكفاية والدليل
يدل على انه فرض كفاية قوله تعالى لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير
اولي الضرر الى قوله وكلا وعد الله الحسنى فوعد القاعد بالحسنى ولو كان
فرض عين لم يعد وكانت الصحابة يغزو بعضهم ويقعد البعض ولو كان فرض
عين لما قعدوا وهذا هو الذي تقرر عليه امر الجهاد وكان رسول الله
صلى الله عليه وسلم في ابتداء الامر مامورا بالصفح والاعراض عن المشركين
كما قال الله تعالى فاصفح الصفح الجميل وقال تعالى واعرض عن المشركين
ثم امر بالدعاء الى الدين بالموعظة والمجادلة الحسنة قال الله تعالى
ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي احسن
ثم امر بالقتال اذا كانت البداءة منهم بقوله تعالى اذن للذين يقاتلون
بانهم ظلموا اي اذن لهم في الدفع ثم امر بالقتال منهم ابتداء في بعض الازمان
بقوله تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم
ثم بالبداءة بالقتال مطلقا في الازمان كلها وفي الاماكن باسرها بقوله
تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة الى غير ذلك من الايات والاخبار
المطلقة وقد حاصر رسول الله صلى الله عليه وسلم الطائف لعشر بقين
من المحرم والمحاصرة نوع من القتال فهذا يدل على ان تحريم القتال
في الاشهر الحرم منسوخ **قال** فان قام به قوم سقط عن الكل لحصول
المقصود بذلك على ما بينا انه مشروع لغيره فاذا حصل المقصود بالبعض
كفى **قال** وان لم يقم به احد اثم جميع الناس بتركه اي ان لم يقم به احد اثم الكل بتركه لانه واجب
على الكل فياثمون بتركه **قال** ولا يجب على صبي ولا امراة وعبد واعمى
ومقعد واقطع لقوله تعالى ليس على الاعمى حرج الاية نزلت في اصحاب
الاعذار حين اهتموا بالخروج مع النبي صلى الله عليه وسلم لما نزلت اية
التخلف ولانهم عاجزون والتكليف بالقدرة ولان الصبي مظنة المرحمة

فلا

فلا يؤمن به الا الهلكة والمراة والعبد مشغول لان بخدمة الزوج والمولى
وحقهما مقدم على حق الشرع لحاجتهما وغنى الشرع **قال** وفرض عين
ان هجم العدو فتخرج المراة والعبد بلا اذن زوجها وسيده لان
المقصود لا يحصل الا باقامة الكل فيجب على الكل وحق الزوج والمولى
لا يظهر في حق فروض الاعيان كالصلاة والصيام بخلاف ما قبل النفير
لان بغيرهم كفاية فلا ضرورة الى ابطال حقهما وكذا الولد يخرج بغير
اذن والديه وفي غير النفير العام لا يخرج الا باذنهما وكذلك كل سفر
فيه خطر لا ان اشفقا وعليه تضررهما وان لم يكن فيه خطر فلا باس بان يخرج
بغير اذنهما اذا لم يضيعهما والاجداد والجدات مثلهما عند عدمهما وكذا
المديون لا يخرج الا باذن الداين الا في النفير العام والاصل فيه قوله تعالى
انفروا خفافا وثقالا الاية اي اخرجوا الى الجهاد شبابا وشيوخا او ركبانا
ومشاة او فقراء واغنياء وقد جاء في التفسير خفافا فاشبابا اغنياء وثقالا
شيوخا فقراء وهذا ابلغ وفي الجامع الصغير الجهاد واجب الا ان المسلمين
في سعة حتى يحتاج اليهم فقوله في سعة اشارة الى ان مباشرة القتال لا تجب
في كل وقت بل الاستعداد له كاف وقوله حتى يحتاج اليهم اشارة الى ان
مباشرة القتال فرض على الكل عند الحاجة اليهم وهو النفير العام لان
المقصود حينئذ لا يحصل الا باقامة الكل فيفترض عليهم مباشرته وذكر في
النهاية معزيا الى الذخيرة اذا جاء النفير انما يصير فرض عين على من
يقرب من العدو وهم يقدرون على الجهاد فاما من وراءهم ببعد من العدو
فان كان الذين هم بقرب العدو عاجزين عن مقاومة العدو او قادرين
الا انهم لا يجاهدون لكسل بهم او تهاون افترض على من يليهم فرض عين
ثم من يليهم كذلك حتى يفترض على هذا التدريج على المسلمين كلهم شرقا
وغربا وعلى هذا التفصيل صلاة الجنازة وتجهيزها **قال** ويكره
الجعل ان وجد فيء والمراد به ان يضرب الامام الجعل على الناس للذين
يخرجون الى الجهاد لانه يشبه الاجر على الطاعة فحقيقته حرام فيكره ما اشبهه
ولان مال بيت المال معد لنوائب المسلمين وهذا من جملته **قال**
وان لم يكن اي اذا لم يوجد في بيت المال فلا يكره لان الحاجة الى الجهاد ماسة
وفيه تحمل الضرر الادنى لدفع الاعلى وقد اخذ النبي صلى الله عليه وسلم
دروعا من صفوان عند الحاجة بغير رضاه وعمر رضي الله عنه كان يغزي العزب
عن ذي الحليلة ويعطي الشاخص فرس القاعد وقيل يكره ايضا لما بينا
والصحيح الاول لانه تعاون على البر وجهاد من البعض بالمال ومن البعض

بالنفس وأحوال الناس مختلفة فمنهم من يقدر على الجهاد بالنفس والمال ومنهم من يقدر بأحدهما وكل ذلك واجب لقوله تعالى وجاهدوا بأموالكم وأنفسكم وقوله إن الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم بأن لهم الجنة يقاتلون في سبيل الله وقال تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وقال عليه السلام المؤمنون كالبنيان يشد بعضهم بعضا وأطلق الإباحة في السير ولم يقيده بشيء واستدل عليه بقوله عليه الصلاة والسلام مثل المؤمن يغزو بأجر كمثل أم موسى ترضع ولدها لنفسها وتأخذ عليه الأجر وكانت تأخذ من فرعون دينارين كل يوم **قال** فإن حاصرناهم ندعوهم إلى الإسلام لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال ما قاتل رسول الله صلى الله عليه وسلم قوما قط إلا دعاهم رواه أحمد وقال عليه السلام لعروة بن مسيك لا تقاتلهم حتى تدعوهم إلى الإسلام رواه أحمد **قال** فإن أسلموا وإلا إلى الجزية أي فإن أسلموا كففنا عن قتالهم لحصول المقصود وقد قال عليه السلام أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها ولا بد من أن يؤمن برسول الله صلى الله عليه وسلم وإنما اكتفى في الحديث بكلمة التوحيد لأنهم كانوا يعتقدون الشركة فإذا وحدوا علم بذلك أنهم آمنوا بمحمد عليه السلام لأنهم لم يعرفوا ذلك إلا منه عليه السلام وقوله وإلا إلى الجزية أي إن لم يقبلوا الإسلام ندعوهم إلى أداء الجزية لما روي أنه عليه السلام كان إذا أمر أميرا على الجيش أو سرية أمره به في حديث فيه طول رواه أحمد ومسلم والترمذي وصححه ولأنه آخر ما ينتهي به القتال لقوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ونص على الدعوة إليه كما يجب إلى الإسلام وهذا في من تقبل منه الجزية كأهل الكتاب والمجوس وعبدة الأوثان من العجم وأما من لا تقبل منه كالمرتدين وعبدة الأوثان من العرب فلا ندعوهم إلى أداء الجزية ولا ندعوهم لعدم الفائدة إذ لا يقبل منهم إلا الإسلام قال الله تعالى تقاتلونهم أو يسلمون **قال** فإن قبلوا فلهم ما لنا وعليهم ما علينا أي إن قبلوا أداء الجزية لقول علي رضي الله عنه إنما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا والمراد بالبذل القبول وكذا بالإعطاء المذكور في الآية لأن العصمة تحصل لهم قبل أدائها بمجرد القبول **قال** ولا نقاتل من لم تبلغه الدعوة إلى الإسلام لما رويناه ولأنهم بالدعوة إليه يعلمون أنا نقاتلهم على الدين لا على سبي الذراري وسلب الأموال فلعلهم يجيبون فيحصل المقصود

بلا

بلا قتال ومن قاتلهم قبل الدعوة يأثم للنهي عنه ولا يغرم لأنهم غير معصومين بالدين أو الإحراز بالدار فصار كقتل من لا يقاتل منهم. وقال الشافعي يضمنون والحجة عليه ما بيناه **قال** وندعو ندبا من بلغته الدعوة أي ندعو استحبابا من بلغته الدعوة مبالغة في الإنذار ولا يجب ذلك لما روي عن البراء بن عازب أنه قال بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم رهطا من الأنصار إلى أبي رافع فدخل عبد الله بن عتيك بيته ليلا فقتله وهو نائم رواه أحمد والبخاري وقال في المحيط قالوا تقديم الدعوة إلى الإسلام على القتال كان في الابتداء حين لم ينتشر الإسلام ولم يستفض وأما بعدما انتشر واستفاض وعرف كل مشرك إلى ماذا يدعى يحل له القتال قبل الدعوة ويقوم ظهور الدعوة وشيوعها مقام دعوة كل مشرك وهذا أصح ظاهر الدليل عليه ما روي عن ابن عون أنه قال كتبت إلى نافع أسأله عن الدعاء قبل القتال فكتب إلي إنما كان ذلك في أول الإسلام وقد أغار رسول الله صلى الله عليه وسلم على بني المصطلق وهم غارون أي غافلون وأنعامهم تسقى على الماء فقتل مقاتلتهم وسبى ذراريهم وأصاب يومئذ جويرية بنت الحارث حدثني به عبد الله بن عمر وكان في ذلك الجيش رواه أحمد ومسلم والبخاري وعن أنس كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا غزا قوما لم يغز حتى يصبح فإذا سمع أذانا أمسك وإن لم يسمع أغار بعدما يصبح رواه أحمد والبخاري والإغارة لا تكون بعد الإعلام فإذا كان ذلك في زمنه عليه السلام لاشتهار الإسلام فما ظنك في زماننا وقد اشتهر وبلغ الشرق والغرب فلا يجب الدعوة بعد علمهم بالعناد لأنهم لو اشتغلوا بالدعوة يتحصنون فلا نقدر عليهم **قال** وإلا نستعين بالله تعالى ونحاربهم بنصب المجانيق وحرقهم وتغريقهم وقطع أشجارهم وإفساد زروعهم ورميهم وإن تترسوا ببعضنا. ونقصدهم أي إن لم يقبلوا الجزية نستعين بالله تعالى عليهم ونحاربهم بهذه الأشياء التي ذكرها وبكل ما يمكن فيه كسر شوكتهم وإلحاق الضرر بهم لما روي أنه عليه السلام كان يقول في وصية أمراء الجيش فإن هم أبوا فادعهم إلى الجزية فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم فإن هم أبوا فاستعن بالله عليهم وقاتلهم رواه مسلم ولأنه تعالى هو الناصر لأوليائه والمدمر على أعدائه فيستعان به في كل الأمور ونقاتل بكل ما يمكن لما روى الترمذي أن النبي صلى الله عليه وسلم نصب المنجنيق على أهل الطائف وأحرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بويرة وكان فيها نخل قال الشاعر وهو حسان

وهان على سراة بني لؤي   حريق بالبويرة مستطير
وصح أنه عليه السلام قطع النخل وقال الله تعالى في ذلك ما قطعتم من
لينة أو تركتموها قائمة على أصولها فبإذن الله رواه البخاري وأحمد
ومسلم ولأن في ذلك كله إلحاق الغيظ بهم وكبتهم وكسر شوكتهم وتفريق
شملهم فيكون مشروعا وقد قال تعالى ولا يطؤون موطئا يغيظ
الكفار ولا ينالون نيلا وقوله ورميهم وإن تترسوا ببعضنا ونقصدهم
يعني نحاربهم برميهم وإن تترسوا بالمسلمين ونقصدهم بالرمي دون المسلمين
قال الحسن بن زياد إذا علم أن فيهم مسلما وأنه يتلف بذلك لا يحل الإقدام
على قتل المسلم حرام وترك قتل الكافر جائز ألا ترى أن للإمام أن لا يقتل
الأسارى لمنفعة المسلمين فكان مراعاة جانب المسلم من ذلك الوجه ونحن
نقول أمرنا بقتالهم فلو اعتبرنا هذا المعنى أدى إلى سد باب الجهاد لأن
حصونهم ومدائنهم لا يخلوا عن مسلم ولأن في الرمي دفع الضرر العام بإلحاق
ضرر خاص فكان أولى ألا ترى أنه يجوز لنا أن نفعل بهم ذلك وإن كان فيهم
من لا يجوز لنا قتله كنسائهم وصبيانهم والرهبان والشيوخ ونقصد بالرمي
الكفار لأن التمييز بالنية ممكن وإن لم يمكن فعلا والتكليف بحسب الطاقة
وإن أصابوا منهم فلا دية عليهم ولا كفارة وقال الشافعي يجب فيه الدية
والكفارة لأنه قتل مسلم خطأ فيجب موجبه ولأن الإطلاق للضرورة
لا ينافي الضمان كأكل مال الغير حالة المخمصة ولنا أن الجهاد فرض فلا يجامع
الغرامة كتعزير الإمام وحده وكالبزاغ والفصاد لأنه التزمه بعقد
بخلاف ما ذكر من أكل مال الغير حالة المخمصة ليس بفرض وإنما هو رخصة
حتى كان تركه أولى لكونه أخذا بالعزيمة وبخلاف المرور على الطريق وضرب
الزوجة لأنه مطلق له وليس بفرض عليه فيكون مقيدا بشرط السلامة
قال ونهينا عن إخراج مصحف وامرأة في سرية يخاف عليها لما فيه من
تعريض المصحف على الاستخفاف وهو المراد بقوله صلى الله عليه وسلم لا تسافروا
بالقرآن في أرض العدو وقيل قارئ القرآن وذكر الطحاوي أن هذا النهي
كان في ابتداء الإسلام حين كانت المصاحف والقراء قليلين فيخاف ذهاب
شيء من القرآن ثم انتسخ ذلك حين كثرت المصاحف والقراء عن ظهر القلب
والأول أصح وأحوط وكذا تعريض المرأة على الضياع والفضائح فيكره
إخراجها وإن دخل إليهم بأمان فلا بأس بأن يحمل معه المصحف إذا كانوا
قوما يوفون بالعهد لأن الظاهر عدم الخيانة والجري على العادة وإن
كان العسكر عظيما فلا بأس بإخراج العجائز للخدمة من الطبخ والخبز ومعالجة

المرضا

المرضا وغير ذلك لأن الغالب فيه السلامة إذا كانت الشوكة لهم والغالب
كالمتحقق ولا يباشرن القتال إلا عند الضرورة لأنه يستدل به على
ضعفهم فيجترئ عليهم العدو وأما الشواب منهن فقرارهن في البيت أسلم
والأولى أن لا يخرجوا النساء أصلا خوفا من الفتنة وربما أخذ منهم أمر واشتغلوا
عنهن فلا يتمكن من الدفع وإن لم يكن لهم بد من الإخراج فالإماء
دون الحرائر لأن حكم اختلاط النساء بالرجال في حق الإماء أخف ألا ترى أنه
لا بأس للأمة أن تسافر بغير محرم وقضاء الشهوة والخدمة تحصل بهن فلا حاجة
إلى الحرائر قال وغدر وغلول لما أنه عليه السلام نهى عنهما وكلاهما
هو الخيانة إلا أن الغلول في المغنم خاصة والغدر أعم قال ومثلة
لما روي عن صفوان بن عسال قال بعثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في
سرية فقال سيروا باسم الله وفي سبيل الله قاتلوا من كفر بالله ولا تمثلوا ولا تغدروا
ولا تقتلوا وليدا رواه أحمد وابن ماجه وفي شرح المختار المثلة بعد
الظفر بهم ولا بأس بها قبله لأنه أبلغ في كبتهم وأضر بهم وهذا حسن ونظيره
الإحراق بالنار قال وقتل امرأة وغير مكلف وشيخ فان وأعمى ومقعد
لما روي أنه عليه السلام نهى عن قتل النساء والصبيان رواه أحمد والبخاري

ومسلم وجماعة أخر وعن أنس رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال انطلقوا باسم الله وعلى ملة رسول الله لا تقتلوا شيخا فانيا ولا طفلا
ولا صغيرا ولا امرأة الحديث رواه أبو داود ولأن الآدمي خلق معصوما
لكونه يتحمل أعباء التكاليف وإباحة القتل عارض بحرابه لدفع شره
ولا يتحقق منهم الحراب فبقوا على أصل العصمة وعلى هذا الرهبان الذين لا
يقاتلون والمقطوع إحدى يديه وإحدى رجليه أو اليمنى وقال الشافعي
يجوز قتل الشيخ والمقعد والأعمى لأن القتل عنده جزاء الكفر وقد
تحقق قلنا الدنيا دار التكليف وليست بدار الجزاء وإنما أوجب في مقابلة
بعض الجنايات في الدنيا لتنتظم مصالح العباد لأن الشيوخ لا يستحقون بمجرد
الوعيد قال إلا أن يكون أحدهم ذا رأي في الحرب أو ملكا فحينئذ يقتل
لأن في قتله كسر شوكتهم وإزالة ضررهم عن المسلمين وقد صح أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قتل دريد بن الصمة وكان ابن مائة وعشرين سنة وقيل
ابن مائة وستين سنة لأنه كان صاحب رأي وهو أعمى فإذا كان يجوز قتل صبيان
المسلمين لمصلحة المسلمين فقتل صبيانهم أولى إذا كان فيه مصلحة بأن كان
ملكا وإن لم يكن فيه مصلحة لا يقتل إلا إذا قاتل فيقتل دفعا وكذا المجنون
لا يقتل إلا إذا قاتل وغيرهما لا بأس بقتله بعد الأسر إذا كان قد

قد قاتل لانه من اهل العقوبة في الجملة لتوجه الخطابات عليه وان كان
المجنون يفيق في بعض الاوقات فهو في حال افاقته كالصحيح فيقتل
قاتل او لم يقاتل قال وقتل ابيه المشرك لقوله تعالى وصاحبهما في
الدنيا معروفا وليس البداية بالقتل من المعروف ولانه سبب لاحيائه
فلا يكون هو سببا لافنائه قال ويأبى الابن ليقتله غيره يعني
اذا ادركه في الصف او غيره لا يقتله بل يمتنع عنه حتى يقتله غيره لقوله
عليه السلام لحنظلة حين استاذنه بقتل ابيه دعه يقتله غيرك ولان
المقصود يحصل بغيره من غير ارتكاب المحظور وان لم يكن ثمة من يقتله لا
يمكنه من الرجوع حتى لا يعود حربا على المسلمين ولكنه يلجئه الى مكان يستمسك
به حتى يجيء غيره فيقتله وان قصد الاب قتله ولم يمكنه دفعه الا بقتله
فلا باس بقتله لان هذا دفع عن نفسه وايثار لحياته وهو له ان يدفع
اباه المسلم بالقتل اذا قصد الاب قتله فالكافر اولى وكذا له ان
يؤثر حياته الا ترى انه لو كان للابن ما يكفي احدهما فللابن ان يشربه وان
كان الاب يموت عطشا ولهذا يحبس الاب بنفقة ولده دون دينه لانه
بمنع النفقة قصد اتلافه فكان الحبس فيه من باب دفع الهلاك ومع هذا
لو قتله لا يجب عليه شيء لعدم العاصم وقد قال عمر مالك قال جاء رجل
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لقيت ابي في العدو فسمعت منه مقالة
لك فقتلته فسكت رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان فيه شيء لبينه
اذ هو موضع الحاجة واجداده وجداته من قبل الام والاب كالابوين
حتى لا يبتديهم بالقتل ولا يكره قتل اخيه وخاله وعمه المشركين لانهم ليسوا
كالاصول الا ترى انه لا يجب عليه نفقتهم مع اختلاف الدين بخلاف اخيه
الباغي حيث لا يجوز له قتله لانه يجب احياؤه بالانفاق لاتحاد الدين
فكذا بترك القتل وكذا يجوز له قتل ابنه الكافر لانه لا يجب عليه احياؤه
ولهذا لا يجب عليه نفقة ابنه المحارب قال ويصالحهم ولو بمال ان خيرا
اي يصالح الامام اهل الحرب ان كان الصلح خيرا للمسلمين لقوله تعالى وان
جنحوا للسلم فاجنح لها اي مالوا للصلح وصالح رسول الله صلى الله عليه
وسلم اهل مكة عشر سنين على ان يضعوا الحرب بينهم وكان في ذلك نظرا
للمسلمين لموالاة كانت بينهم وبين اهل خيبر ولان الصلح جهاد في المعنى
اذا كان فيه مصلحة اذ المقصود من الجهاد دفع الشر ولا يقتصر الحكم على المدة
المذكورة بل يجوز اكثر اذا اتفق فيه الخيرية لاطلاق النص بخلاف ما اذا
لم يكن فيه خير حيث لا يجوز لقوله تعالى ولا تهنوا وتدعوا الى السلم

وانتم

وانتم الاعلون ولانه لما لم يحصل فيه دفع شرهم كان الصلح تركا للجهاد
صورة ومعنى وهو فرض فلا يجوز تركه من غير عذر قوله ولو بمال اي بمال
ياخذه المسلمون منهم لانه اذا جاز بغير مال فبالمال اولى اذا كان بالمسلمين
حاجة لما بينا انه جهاد في المعنى وان لم يكن لهم اليه حاجة لا يجوز لانه ترك
الجهاد صورة ومعنى والماخوذ من المال يصرف مصارف الجزية لانه ماخوذ
بقوة المسلمين كالجزية الا اذا نزلوا بدارهم للحرب فحينئذ تكون غنيمة لكونه
ماخوذا بالقهر وحكمه معروف ولو حاصر العدو المسلمين وطلبوا الصلح بمال
ياخذونه من المسلمين لا يفعل الامام ذلك لما فيه من اعطاء الدنية والحاق
المذلة بالمسلمين وفي الخبر ليس للمؤمن ان يذل نفسه الا اذا خاف الهلاك
لان دفع الهلاك باي طريق يمكن واجب واراد رسول الله صلى الله عليه وسلم
يوم الاحزاب ان يصرفهم عن المسلمين بثلث ثمار المدينة كل سنة فقال سيدا
الانصار سعد بن معاذ وسعد بن عبادة رضي الله عنهما يا رسول الله ان كان
هذا عن وحي فامض لما امرت به وان كان رايا رايته فقد كنا في الجاهلية
لم يكن لنا ولا لهم دين وكانوا لا يطمعون من ثمار المدينة الا بشرى او قرى
فاذ اعزنا الله تعالى وبعث فينا رسوله نعطيهم الدنية لا نعطيهم الا
السيف فقال عليه السلام اني رايت العرب رمتكم عن قوس واحدة فاحببت
ان اصرفهم عنكم فاذا ابيتم ذلك فانتم وذلك وسر عليه السلام بذلك فقال
اذهبوا لا نعطيكم الا السيف وميلانه عليه السلام في الابتداء الى البذل دليل
على انه يجوز عند خوف الهلاك وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطي
المؤلفة قلوبهم لدفع ضررهم وكل ذلك جهاد معنى قال وينبذ لو خيرا
معناه لو صالحهم الامام ثم راى نقض الصلح اصلح نبذ اليهم وقاتلهم
لان المصلحة لما تبدلت كان النقض جهادا صورة ومعنى وابقاء العهد ترك
الجهاد صورة ومعنى ولا بد من النبذ اليهم لقوله تعالى فانبذ اليهم على سواء
ولان الغدر به يتنفر فكان واجبا ونبذ عليه السلام الى اهل مكة ويكون
النبذ على الوجه الذي كان الامان فان كان منتشرا يجب ان يكون النبذ
كذلك وان كان غير منتشر بان امنهم واحد من المسلمين سرا يكتفى بنبذ ذلك الواحد
وهو على قياس الاذن بالحجر فان الحجر يكون على الوجه الذي كان الاذن فيه
من الوجه والشهرة وبعد النبذ لا يجوز قتالهم حتى يمضي زمان يتمكن فيه ملكهم
من انفاذ الخبر الى اطراف مملكته وان كانوا خرجوا من حصونهم وتفرقوا في
البلاد وفي عساكر المسلمين او خربوا حصونهم بسبب الامان فحتى يعودوا
كلهم الى مامنهم ويعمروا حصونهم مثل ما كانت توقيا عن الغدر هذا اذا صالحهم

مدة فاي نقضه قبل مضي المدة واما اذا مضت المدة بطل الصلح بمضيها
فلا ينبذ اليهم ولو كانت الموادعة على جعل فنقضه قبل مضي المدة رده عليهم
بحصته لانه مقابل بالامان في المدة فيرجعون بما لم يسلم لهم الامان فيه
قال ويقاتل بلا نبذ لو خان ملكهم لان النبذ لنقض العهد وقد
انتقض بالخيانة منهم فلا يحتاج الى نقضه بعد ذلك وكذا اذا دخل دار
الاسلام جماعة منهم لهم منعة باذن ملكهم وقاتلوا المسلمين علانية لما ذكرنا
وان كان دخولهم بغير اذن ملكهم انتقض العهد في حقهم لا غير حتى يجوز قتلهم
واسترقاقهم لانهم اشتدوا بانفسهم فينتقض العهد في حقهم ولا ينتقض
في حق غيرهم لان فعلهم لا يلزم غيرهم وان لم يكن لهم منعة لم يكن نقضا للعهد
قال والمرتدين بلا مال اي يصالح المرتدين بلا اخذ مال منهم لان الاسلام
يرجى منهم فجاز تاخير القتال طمعا فيه اذا كان في التاخير مصلحة للمسلمين
كما في اهل الحرب وانما لم يؤخذ المال منهم لانه يشبه الجزية لان كلا منهما ترك
القتال بالمال غير ان الجزية مؤبدة وهذا مؤقت وهم لا يقبل منهم الجزية
فكذا هذا قال فان اخذ لم يرد اي ان اخذ المال منهم على الصلح لا يرد
عليهم لان اموالهم غير معصومة فجاز اخذها اشترا بغير رضاهم وعلى هذا
اذا طلب اهل البغي الموادعة اجيبوا اليها ان كان فيه مصلحة لاهل
العدل ولا يؤخذ منهم شيء لانه لا يجوز وضع الجزية عليهم واموالهم معصومة
قال ولم نبع سلاحا منهم اي من اهل الحرب لانه عليه السلام نهى عن
ذلك ولان فيه تقوية لهم فيحرم وكذا الكراع والحديد لما فيه من تقويتهم
على الحرب لان الحديد اصل السلاح وكذا بعد الصلح لانه على شرف النقض
او الانقضاء وكذا الرقيق لانهم يتوالدون عندهم فيعودون حربا علينا
ولا فرق بين ان يكون مسلما او كافرا لما ذكرنا ثم ما يمنع المسلم يمنع المستامن
ايضا منهم ان يدخله دارهم لما ذكرنا وان خرج مع شيء مما ذكرنا فلا يمنع من
الرجوع به الا اذا اسلم العبد وان بدل شيئا مما ذكرنا بجنسه لا يمنع من الدخول
به الا اذا كان خيرا منه وان باعه بدراهم ثم اشترى غيره يمنع مطلقا ولا
يمنع من ادخال الطعام والثياب والقياس ان يمنع لان فيه تقويتهم الا
انا تركناه بما روي عنه عليه الصلاة والسلام امر ثمامة ان يمير اهل مكة
قال ولا نقتل من امنه حر او حرة لان امان واحد حر من المسلمين كافرا
واحدا او جماعة صحيح لقوله عليه السلام ذمة المسلمين واحدة يسعى بها ادناهم
رواه احمد الذمة العهد وادناهم اي اقلهم عددا وهو الواحد فانه يتولى
العهد المؤبد والمؤقت وقال عليه السلام ان المرأة لتاخذ للقوم اي

تجير

تجير رواه احمد والترمذي وقال حديث حسن غريب واجاز عليه السلام
امان ام هانئ رجلا من المشركين يوم فتح مكة فيما رواه مسلم والبخاري واحمد
ولان الواحد من اهل القتال بنفسه وماله او بماله وهو من اهل منعة
الاسلام فيخافونه فينفذ امانه في حقه لولايته على نفسه ثم يتعدى الى
غيره ضرورة عدم التجزي لكون سببه لا يتجزى وهو الاسلام فصار كولاية
التزويج بيانه انه لا يتجزى ان العصمة من القتل وحرمة الاسترقاق
والاغتنام لا يتصور ان يثبت في نفس شخص دون بعضه وما لا يتجزى لا يثبت
الا كاملا فيثبت في الكل ولانه في حق الكل لانه لمصلحة الكل فيقوم الواحد
مقام الكل لتعذر اجتماع الكل وشرط ان يكون العاقد حرا لان الرقيق
ليس من اهل الجهاد فلا يخافونه فلم يحصل له الامن منه حتى يتعدى الى غيره
قال ونبذ لو شرا اي ينبذ الامام امان الواحد اذا كان شرا رعاية
لمصالح المسلمين واحترازا عن الغدر وقال النبي صلى الله عليه وسلم
لكل غادر لواء يوم القيامة يعرف به رواه احمد والبخاري ومسلم ويؤدبه
الامام لانفراده برأيه بخلاف ما اذا كان فيه مصلحة لانه ربما تفوت
بالتاخير فتعذر قال وبطل امان ذمي لانه متهم به وكذا لا ولاية
على المسلم ولم يوجد منه سبب الامان ايضا وهو الاسلام الا اذا امره
امير العسكر ان يؤمنهم فيجوز امانه لزوال ذلك المعنى بامر المسلم قال
واسير وتاجر لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان يكون
من الخوف ولانهما يجبران عليه فيعرى الامان عن المصلحة ولو جاز مثل
هذا لتخلصوا بامانه كلما اشتد عليهم الامر فيؤدي الى سد باب الفتح وكذا
امان المسلم الذي اسلم في دارهم ولم يهاجر الينا وكذا لو دخل مسلم في عسكر
اهل الحرب في دار الاسلام وامنهم لا يصح امانه لانه مقهور بمنعتهم فلا يدفع
الا اذا امنهم من بعيد ومنهم بخلاف ما اذا امن عشرة او نحوهم في دار الاسلام
حيث يجوز امانه لان الواحد وان كان مقهورا باعتبار نفسه حيث لا منعة له
لكنه قاهر ممتنع بقوة المسلمين اذ هم لا يمتنعون عن جماعة المسلمين فكان
قاهرا لهم حكما بخلاف الجيش فانهم ممتنعون فلا يكون في قهر حقيقة ولا
حكما الا ترى ان قوما من اهل الحرب لو دخلوا دارنا بغير امان كانوا فيئا
ولو دخل جند عظيم منهم فقاتلهم قوم من المسلمين حتى قهروهم كانوا لهم خاصة
لعدم صيرورتهم مقهورين بحصولهم في دار الاسلام وعلى هذا التفصيل
لو اخرجهم واحد منهم من دار الحرب الى دار الاسلام او في دار الحرب الى عسكر المسلمين
لانهم يخرجون بشوكتهم اذا كانوا جندا عظيما ولا ايضا الامان فلا يجوز غدرهم

قال وعبد محجور اي لا يجوز امان عبد محجور عليه عن القتال وقال محمد والشافعي يجوز امانه وابو يوسف مع محمد فيما ذكره الكرخي ومع ابي حنيفة فيما ذكره الطحاوي لمحمد والشافعي ما روينا من قوله عليه السلام ذمة المسلمين واحدة يسعى بها ادناهم اي اقلهم وهو العبد ولانه من اهل القتال فيخافونه فيكون اهلا للامان كالماذون له في القتال وهذا الامان نافع في دفع المانع لا في اثبات الاهلية لمن ليس باهل واهل هذا التصرف بالايمان والامتناع ولهذا لو عقد معهم عقد الذمة جاز لما قلنا فكذا هذا بل اولى لانه ليس مؤبدا بالتابيد فيمكن نقضه عند ظهور الخلل فيه وانما لا يملك القتال لما فيه من تعطيل مصالحه على المولى ولا تعطيل في الكلام المجرد بل فيه نفع يعود الى المولى وغيره من المسلمين اذ الكلام فيه في مثل هذه الحالة ولابي حنيفة ان الامان خاص بمعنى على ما ذكرنا وهو محجور عليه عنه فيكون محجورا عليه عن الامان بالحجر ورد بحقيقة الامان ازالة الخوف ومن لم يباشر القتال لا يخافونه فكيف يصح امانه ولانه نوع جهاد فلا يعلمه الا من باشره فيخطى ظاهرا فيمنع كيلا يفسد عليهم باب الفتح بخلاف العبد الماذون له في القتال لانه عالم بوجوه الجهاد ويخافونه لمباشرته القتال وبخلاف المراة لانها من اهل الجهاد بمالها وكذا بنفسها حتى تخرج لتعمل عملا يليق بحالها وذلك جهاد منها فيحصل الخوف منها وبخلاف عقد الذمة لانه خلف عن الاسلام فهو بمنزلة الدعوة اليه لانه مقابل بالجزية فيكون نفعه ظاهرا ولانه فرض عليهم عند طلبهم ذلك واسقاط الفرض نفع محض فافترقا ولو امن صبي لا يعقل لا يصح كالمجنون وان كان يعقل وهو محجور عليه فعلى الخلاف وان كان ماذونا له في القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق والمختلط العقل الذي يعقل الاسلام ويصفه بمنزلة الصبي الذي يعقل فيما ذكرنا والله اعلم

باب الغنائم وقسمتها

قال رحمه الله ما فتح الامام عنوة قسم بينهم او اقر اهلها ووضع الجزية والخراج يعني اذا فتح الامام بلدة قهرا فهو بالخيار ان شاء قسمها بين الغانمين بعد اخراج الخمس كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر وان شاء اقر اهلها ووضع عليهم الجزية وعلى اراضيهم الخراج كما فعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق بموافقة الصحابة ولم يحمد من خالفه من الصحابة وقال عمر رضي الله تعالى عنه اما والذي نفسي بيده لولا ان اترك اخر الناس ببانا ليس لهم من شيء ما فتحت على قرية الا قسمتها كما قسم رسول الله صلى

الله

الله عليه وسلم خيبر ولكني اتركها خزانة لهم يقتسمونها رواه البخاري وقيل الاول هو الاولى عند حاجة الغانمين والثاني عند عدم الحاجة ليكون عدة للنوائب وهذا في العقار واما المنقول وحده فلا يجوز المن به عليهم لانه لم يرد فيه الشرع ولانه لا يدوم بل ينقطع والجواز باعتبار الدوام نظرا لهم ولمن يجي بعدهم ولهذا لا يجوز بالرقاب وحدها بدون الارض لانه ينقطع بالموت والاسلام وانما يجوز تبعا للاراضي كيلا يشتغلوا بالزراعة عن الجهاد ثم اذا من عليهم بالرقاب والاراضي يدفع اليهم من المنقول قدر ما يتهيا لهم به العمل لان عمر رضي الله عنه ترك لهم ذلك وهو القدوة في الباب ولان منفعة الارض بالزراعة وهم لا يقدرون على الزراعة الا بالتها فكيف له ان يكلفهم بها بدون الالة وقال الشافعي لا يجوز المن عليهم بالاراضي بل يقسمها بين الغانمين لانهم ملكوها بالاستيلاء فلا يجوز ابطال ملكهم او حقهم عنها الا ببدل يعدله والخراج لا يعدله لقلته بخلاف المن على الرقاب لان للامام ان يبطل حقهم بالقتل اصلا فبالعوض القليل اولى وهذا لان الادمي حر باصل الخلقة والرق عارض بمشية الامام فعند المن قلبه ان يتركهم على اصل الحرية ولنا ما روينا من اجماع الصحابة رضي الله عنهم وفتح رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة عنوة ومن بها على اهلها ولم يقسمها بين الغانمين والدليل على انها فتحت عنوة قول ابي مريم فانطلقنا وما يشاء احدنا ان يقتل منهم ما شاء الا قتله فقال عليه السلام لما اشتد عليهم القتل من اغلق بابه فهو امن ومن دخل دار ابي سفيان فهو امن كل ذلك رواه احمد ومسلم واجارت ام هاني رجلا فاراد علي قتله فمنعته فاخبرت بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال قد اجرنا من اجرت يا ام هاني رواه احمد والبخاري ومسلم ولو كان فتحها بالصلح لحصل الامان بذلك الا بما ذكرنا ولان فيه نظرا لهم ولمن يجي بعدهم لانهم كالاكرة العاملة لهم العالمة بوجوه الزراعة والمؤن مع تعفيه عنهم من الخراج وان قل في الحال فهو اكثر في المال فالقليل الدائم خير من الكثير المنقطع قال وقتل الاسرى او استرق او تركهم احرارا ذمة لنا معناه ان الامام بالخيار في الاسرى ان شاء قتلهم كما قتل رسول الله صلى الله عليه وسلم بني قريظة فانه قتل مقاتلتهم واسترق ذراريهم ولان فيه حسم مادة الفساد وان شاء استرقهم لان فيه توفيرا للمنفعة للمسلمين مع دفع شرهم وقد انعقد الاجماع على جوازه الا مشركي العرب والمرتدين لما عرف في موضعه وان شاء تركهم احرارا ذمة للمسلمين كما فعل عمر رضي الله عنه على اهل السواد وشرهم قد اندفع بذلك توفيرا للمنفعة لهم لانه كالاسترقاق الا مشركي العرب والمرتدين

لما عرف في موضعه وان شاء تركهم احرارا ذمة للمسلمين كما فعل عمر رضي الله عنه على ما
بينا وتركهم قدر ما يندفع بذلك توفيرا للمنفعة لهم لانه كالاسترقاق الا مشركي
العرب والمرتدين على ما نبين وليس له فيمن اسلم منهم الا الاسترقاق لان
قتله او وضع الجزية عليه بعد اسلامه لا يجوز قال وحرم ردهم اي
دار الحرب والفدا والمن اذ في ذلك كله تقويتهم على المسلمين وعودهم
حربا عليهم ودفع شرهم خير من انقاذ الاسير المسلم لان بقاءه في ايديهم
غير مضاف الينا وتقويتهم بدفع اسيرهم مضاف الينا فيحرم وعن ابي حنيفة
انه لا بأس بان يفادي بهم اسارى المسلمين وهو قول محمد لان تخليص المسلم
من ايديهم واجب ولا يتوصل اليه الا به وليس فيه الا ترك قتل اسير
الكفار وذلك جائز بدون هذا الا ترى ان للامام ان يتركه ويضع
عليه الجزية على ما بينا ومنفعة تخليص المسلم اولى من استرقاقهم او جعلهم
ذمة وقد روي انه عليه السلام فادى بهم اسارى المسلمين وذكر في السير
الكبير ان هذا هو اظهر الروايتين عن ابي حنيفة وقال ابو يوسف يجوز
ذلك قبل القسمة لا بعدها لان الثابت بعد القسمة حقيقة الملك
ولا يجوز ابطاله بدون رضاه بعوض كسائر المعاوضات بخلاف ما قبلها
لانه لم يثبت فيه حقيقة الملك وانما الثابت فيه حق الملك فلا يمنع الامام من التصرف
فيه ولو اسلم الاسير لا يفادى به لعدم الفائدة الا اذا طابت به نفسه وهو مأمون
عليه واما المفاداة بالمال فلا يجوز عند عدم الحاجة الى المال وان احتاجوا
اليه جاز وقال الشافعي يجوز مطلقا وكذا مفاداة اسرائهم باسرى المسلمين
يجوز عنده لقوله تعالى فشدوا الوثاق فاما منا بعد واما فداء واخذ عليه
السلام من المشركين يوم بدر المال فداء عن انفسهم قلنا نسخ ذلك كله باية
السيف لان المن والفدا مذكور في سورة محمد وهي نزلت بمكة واية السيف في
سورة براءة وهي اخر سورة نزلت وعوتب عليه السلام على الاخذ يوم بدر بقوله
تعالى لولا كتاب من الله سبق الاية فجلس عليه السلام وابو بكر يبكيان وقال
عليه السلام لو نزل من السماء عذاب لما نجا منه الا عمر وكان قال نقتلهم دون
اخذ الفدا منهم قال وعقر مواش شق اخراجها فتذبح وتحرق يعني يحرم
عقر المواشي في دار الحرب اذا تعذر اخراجها الى دار الاسلام بل تذبح وتحرق
وقال الشافعي تترك في دار الحرب لانه عليه السلام نهى عن ذبح الشاة الا لماكلة
ولنا ان ذبح الانعام جائز لغرض صحيح ولا غرض اصح من كسر شوكتهم والحاق الغيظ
بهم وتحرق كيلا ينتفعون باللحم كما تخرب بيوتهم وتقطع اشجارهم وتقلع
زروعهم ولا تحرق قبل الذبح لانه منهي عنه ولا تعقر لانه مثلة وتحرق الاسلحة

وما

وما لا يحترق منها تدفن في مكان لا يقفون عليه كيلا ينتفعوا بها وان تعذر
عليهم نقل النساء فتقتل الرجال منهم وتخلى النساء والذراري في مضيعة حتى يموتوا
جوعا وعطشا كيلا يعود ضررهم علينا بالتوالد قال وقسمة غنيمة في
دارهم لا للايداع اي حرم قسمة الغنيمة في دار الحرب بغير ايداع وقال
الشافعي يجوز قسمتها في دار الحرب بعد استقرارها لانه وهذا بناء على ان
الملك لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت ويبتنى على هذا
الاصل مسائل منها اذا لحقهم مدد قبل الاحراز بالدار لا يشاركونهم عنده
وعندنا يشاركونهم ومنها ان واحدا من الغانمين لو وطئ امة من السبي فولدت
فادعاه يثبت نسبه عنده وصارت ام ولد له وعندنا لا يثبت لفقد الملك
ويجب العقر وتقسم الامة والولد والعقر بين الغانمين ومنها جواز بيعه
فعنده يجوز وعندنا لا ومنها اذا مات واحد قبل الاحراز بالدار يورث نصيبه
عنده وعندنا لا يورث ومنها لو اتلف واحد من الغزاة شيئا من الغنيمة لا يضمن
عندنا وعنده يضمن ومنها ما لو قسم الامام الغنيمة لا عن اجتهاد ولا لحاجة
الغزاة لا يصح عندنا وعنده يصح له ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم غنائم
خيبر فيها وغنائم بني المصطلق فيها ولان سبب الملك قد تم وهو الاستيلاء
على مباح فيترتب عليه موجبه كالاصطياد والاحتطاب ولنا انه عليه السلام
نهى عن بيع الغنيمة في دار الحرب والقسمة فيها معنى البيع لاشتمالها على المبادلة
معنى والبيع ايضا على الخلاف فيكون حجة عليه فيه وفي القسمة ولانه
لا بد فيه من قطع حق المدد فلا يشرع كيلا يتقاعدوا عن الغوث ولان الاستيلاء
يكون باثبات اليد والنقل ولم يوجد النقل لقدرتهم على الاستنقاذ ظاهرا
اذ القوة لهم في دارهم فصار كما لو قسم قبل الهزيمة او قبل استقرارها وما روي
محمول على انه عليه السلام فتح تلك البلاد وصارت دار الاسلام ولا خلاف
فيه وانما الخلاف فيما اذا لم تصر دار الاسلام ثم بيعها لا يجوز عندهما وعند محمد
يكره كراهية تنزيه وعند الشافعي لا يكره فيترتب الاحكام عليها وعندهما
لا يترتب وقيل جاز بالاتفاق لانه فصل مجتهد فيه وقد امضاه وقيل اذا قسم
عن اجتهاد جاز بالاتفاق وان قسم لا عن اجتهاد فهو موضع الاختلاف وقوله
لا للايداع دليل على ان القسمة للايداع جائزة وصورتها ان لا يكون
للامام من بيت المال حمولة تحمل عليها الغنائم فيقسمها بين الغانمين قسمة
ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم يرتجعها منهم فيها فان ابوا ان يحملوها اجبرهم
على ذلك باجر المثل في رواية السير الكبير لانه دفع ضرر عام بتحميل ضرر
خاص كما لو استاجر دابة شهرا فمضت المدة في المفازة او استاجر سفينة فمضت

المدد في وسط البحر فانه ينعقد عليها اجارة اخرى باجر المثل ولا يجبرهم في رواية السير الصغير لانه لا يجبر على عقد الاجارة ابتداء كما اذا انفقت دابته في المفازة وفي رواية السير الكبير يجبر على الاجارة بخلاف ما استشهد به فانه بناء وليس بابتداء ومحو استعماله ولو كان في بيت المال او في الغنيمة حمولة حمل عليها لانه اكل مالهم قال ويبيعها قبلها اي حرم بيع الغنائم قبل القسمة لقوله عليه السلام لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الاخر ان يبتاع مغنما حتى يقسم ولا ان يلبس ثوبا من فيء المسلمين حتى اذا اخلقه رده ولا ان يركب دابة من فيء المسلمين حتى اذا اعجفها ردها رواه احمد وابو داود ولانه قبل الاحراز بالدار لا ملكه على ما بينا وبعد الاحراز نصيبه مجهول فلا يمكنه ان يبيع

قال وشرك الردء والمدد فيها اي في الغنيمة اما الردء فلتحقق سبب الاستحقاق وهو المجاوزة على قصد القتال وهي السبب عندنا لا حقيقة القتال ولهذا العسكر كونه فارسا او راجلا عندنا وعند الشافعي شهود الوقعة وقد تحقق واما المدد فلان سبب الملك هو القهر وتمام القهر بالاحراز بالدار وقد شاركهم في هذا المعنى لانه بالمدد ينقطع طمعهم في الاستنقاذ وفيه تحريض المؤمنين على الامداد والتعاون على قهر العدو والتلاحق وقد قال الله تبارك وتعالى حرض المؤمنين وفي عكسه عكسه من التقاعد وعدم التناصر فيؤدي الى خذلانهم ولا يجوز وفيه خلاف الشافعي اذا لحقوهم بعد انقضاء القتال وتفرد الهزيمة بناء على اصله ان الغنيمة تملك بالاخذ واستقرار الهزيمة وعندنا تملك باحدى امور ثلاثة بالاحراز بالدار على ما ذكرنا لوجود الاستيلاء فيها صورة ومعنى او بالقسمة وهو اكد من الاحراز لانه يحصل به الملك الخاص او بالبيع لان جوازه يعتمد ملكا مستقرا او لحكم به حكم باستقراره ٥

قال لا السوقي بلا قتال اي لا يستحق اهل سوق العسكر من الغنيمة الا اذا قاتلوا وفي قول الشافعي يسهم لهم لانهم شهدوا الواقعة وقال عليه السلام الغنيمة لمن شهد الوقعة ولان الجهاد قد وجد منهم معنى بتكثير السواد فصاروا كالمقاتلين ولنا ان سبب الاستحقاق المجاوزة على قصد القتال ولم يوجد لانهم قصدوا التجارة لا اعزاز الدين وارهاب العدو فان قاتلوا استحقوا السهم لانهم بالمباشرة ظهر ان قصدهم القتال والتجارة تبع له فلا يضرهم كالحاج اذا اتجر في طريق الحج لا ينتقص اجره وما رواه موقوف على عمر رضي الله عنه او هو محمول على انه شهدها على قصد القتال

قال ولا لمن مات فيها وبعد الاحراز بدارنا يورث نصيبه اي لا يستحق من مات في دار الحرب من الغنيمة ومراده اذا مات قبل ان تخرج الغنيمة الى

دار الاسلام وبعد الاخراج يورث نصيبه لان الارث يجري في الملك ولا ملك قبله بخلاف ما بعده على ما بينا من قبل وعند الشافعي يورث اذا مات بعد استقرار الهزيمة لثبوت الملك به عنده على ما بيناه

قال وينتفع فيها بعلف وطعام وحطب وسلاح ودهن بلا قسمة لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب فنأكله ولا نرفعه رواه البخاري هذا دليل على ان عادتهم الانتفاع بما يحتاجون اليه وقال ابن عمر ان جيشا غنموا في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم طعاما وعسلا فلم يؤخذ منهم الخمس رواه ابو داود وهذا يؤيد ما ذكرنا وهو محمول على انه لم يفصل منهم وعن عبد الله ابن المغفل قال اصبت جرابا من شحم يوم خيبر فالتزمته فقلت لا اعطي اليوم احدا من هذا شيئا فاذا رسول الله صلى الله عليه وسلم متبسما رواه احمد ومسلم وابو داود والنسائي وهذا اقوى حيث لم يامر عليه السلام برده في الغنيمة وعن ابي اوفى قال اصبنا طعاما يوم خيبر وكان الرجل يجيء فياخذ منه مقدار ما يكفيه ثم ينطلق رواه ابو داود ولم يقيد اباحة الانتفاع هنا بالحاجة وهو رواية السير الكبير وقيدها بها في السير الصغير لانه مال مشترك بين الجماعة فلم يبح الانتفاع به الا للحاجة كالدواب والثياب ووجه الاول الاطلاق ما روينا ولان الحكم يدور على دليل الحاجة وهو كونه في دار الحرب اذ هو لا يقدر ان يستصحب ما يكفيه من الطعام والعلف غالبا فلو لم يبح لهم التناول لضاق عليهم الامر بخلاف السلاح والدواب لانه يستصحبه غالبا فانعدم دليل الحاجة حتى لو تحققت الحاجة اليه جاز له التناول ايضا فتعلق الاطلاق بحقيقة الحاجة فيهما ثم يرد الى المغنم اذا استغنى عنه ولا فرق في الطعام بين ان يكون مهيئا للاكل وبين ان لا يكون مهيئا له حتى يجوز ذبح المواشي من البقر والغنم والجزور ويردون جلودها في الغنيمة ذكره في السير الكبير في الجزور وكذا اكل الحبوب والسكر والفواكه الرطبة واليابسة والسمن والزيت وكل شيء هو مأكول عادة وهذا الاطلاق في حق من له سهم في الغنيمة او من يرضخ له منها غنيا كان او فقيرا ويطعم من معه من الاولاد والنساء والمماليك وكذلك المدد لان له سهما فيها ولا يطعم الاجير ولا التاجر الا ان يكون خبز الحنطة او طبخ اللحم فلا باس به حينئذ لانه ملكه بالاستهلاك وما لا يؤكل عادة لا يجوز له ان يتناوله مثل الادوية والطيب ودهن البنفسج وما اشبه ذلك لقوله عليه السلام ردوا الخيط والمخيط لان هذه الاشياء لا تؤكل عادة ولا يستعمل في الحاجة الاصلية بل للزينة ويستعملون الحطب والطيب يعني عند الحاجة ويوقدون

الدواب اذا احتاجوا اليه قال ولا يبيعها لما بينا من قبل ولانه لا يملك
بالاخذ وانما ابيح له التناول للضرورة والمباح له لا يملك البيع وان
باعه احدهم رد الثمن الى المغنم ولا يجوز له الانتفاع بالسلاح والثياب
والدواب والمتاع بغير حاجة لصيانة سلاحه ودوابه وبغير ذلك لانه
مال مشترك بينهم فلا يجوز الانتفاع به بلا حاجة والاولى ان يقسم الامام
بينهم اذا احتاجوا اليه كلهم لان المحظور يستباح للضرورة ومراعاة حقهم
عند حاجتهم اولى من مراعاة حق المدد وهو محتمل ايضا لا يدرى ايلتحق اولا
فلا يعارض المحقق عند الحاجة وهذا بخلاف السبي حيث لا يقسم وان احتاجوا
اليه لان حاجتهم للوطي او للخدمة وكل ذلك من فضول الحوائج وبعد الخروج
منها لا اي بعد الخروج من دار الحرب لا ينتفعون بالغنيمة لزوال المبيح وهو
الضرورة ولان حقهم قد تأكد حتى يورث نصيبه فلا يجوز الانتفاع به بدون
رضاهم قال وما فضل رده الى الغنيمة اي الذي فضل في يده من الذي كان
اخذه قبل الخروج من دار الحرب لينتفع به رده الى الغنيمة بعد الخروج الى
دار الاسلام لزوال حاجته والاباحة باعتبارها وهذا قبل القسمة
وبعدها اذا كان غنيا تصدق بعينه ان كان قائما وبقيمته ان كان هالكا
والفقير ينتفع بالعين ولا شيء عليه ان هلك لانه لما تعذر الرد صار في
حكم اللقطة قال ومن اسلم منهم احرز نفسه وطفله اي من اسلم
من اهل الحرب في دار الحرب احرز باسلامه نفسه واولاده الصغار لوجود
العاصم وهو الاسلام فلا يجوز قتله ولا استرقاقه لانه ما جاز الكفر ابتدا
اذ لدفع الشر والمسلم لا يبتدأ بالرق وقد اندفع شره بالاسلام واولاده الصغار
تبع له فيلحقون به هذا اذا اسلم قبل ان يأخذه المسلمون وان اسلم بعد
فهو عبد لانه اسلم بعد انعقاد سبب الملك فيه فلا يرتفع بالاسلام
لحقيقة الملك وكذا لو اسلم بعد ما اخذ اولاده الصغار وماله ولم يؤخذ
هو حتى اسلم احرز باسلامه نفسه بحسب انعقاد السبب في غيره قال
وكل مال معه لقوله عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله
الا الله فاذا قالوها فقد عصموا مني دماءهم واموالهم وقال عليه السلام
لصخر يا صخر ان القوم اذا اسلموا احرزوا اموالهم ودماءهم ولان يده الحقيقية
ثبتت اليه يدا لظاهرة فكانت اولى قال او وديعة عند مسلم او ذمي
لان في يده حكما اذ يد المودع كيد المودع لانه عامل له في الحفظ وهي محترمة
صحيحة بخلاف ما اذا كانت في ايديهما غصبا حيث يكون فيئا عند ابي حنيفة
لان يده ليست كيد المالك وبخلاف ما اذا كانت في يد الحربي وديعة او غصبا

لان يده ليست محترمة ولا صحيحة حتى جاز لنا التعرض لها قال دون ولده
الكبير لانه كافر حربي غير تابع له في الاسلام وعقاره فلا يكون معصوما عن القتل
والاستغنام بخلاف اولاده الصغار قال وزوجته وحملها لانها كافرة
حربية غير تابعة له فيسترق وحملها جزء منها فيتبعها في الرق وقال الشافعي
لا يكون الحمل فيئا لانه مسلم تبعا لابيه فلا يسترق بالرق كالولد المنفصل
قلنا المسلم يسترق تبعا كولد الجارية من غير مولاها فكان هذا في حق التبع
بمنزلة البقاء والاسلام لا ينافي بقاء الرق بخلاف المنفصل لعدم الجزئية
قال وعقاره لانه ليس في يده حقيقة فيكون فيئا وقال الشافعي هو
له ولا يكون فيئا لانه في يده كالمنقول ولنا ان العقار في يد اهل الدار وسلطانها
اذ هي من جملة دار الحرب فلم يكن في يده حقيقة وقيل في قول محمد يكون كغيره من
الاموال بناء على ان اليد حقيقة تثبت عنده في العقار الا ترى انه يتصور
فيه الغصب عنده وبه كان يقول ابو يوسف اولا ثم رجع عنه قال
وعبده المقاتل لانه لما تمرد على مولاه خرج من يده وصار تبعا لاهل دارهم
وما كان غصبا في يد حربي او وديعة فيء لان يده ليست محترمة وكذلك
اذا كان في يد مسلم او ذمي غصبا عند ابي حنيفة وقال محمد لا يكون فيئا لان
المال تابع للنفس وقد صارت معصومة باسلامه فيتبعها ماله فيها وله
انه مال مباح فيملك بالاستيلاء والنفس لم تصر معصومة بالاسلام الا ترى انها
محرم التعرض في الاصل لكونه مكلفا ولهذا لم تصر متقومة بالاسلام وانما
التعرض كان لدفع شره وقد اندفع بالاسلام ولهذا لا يتعرض له بخلاف المال
لانه خلق عرضة للامتهان فكان محلا للتملك على ما كان وابو يوسف مع
ابي حنيفة في رواية ومع محمد في اخرى ولو ان مسلما او ذميا دخل دار الحرب بامان
فاصاب مالا ثم ظهر المسلمون على الدار فحكمه حكم من اسلم في دارهم في جميع
ما ذكرناه الا في حق ماله في يد حربي في رواية ابي سليمان لان العصمة كانت
ثابتة لهذا المال تبعا لمالكه فلا تزول وفي رواية ابي حفص يكون فيئا
لو ذكرنا وقالوا رواية ابي سليمان اصح وهذا كله اذا ظهر المسلمون على دارهم
واما اذا اغاروا عليها ولم يظهروا فكذلك الحكم عند محمد وعند ابي حنيفة
يصير ماله فيئا الا نفسه واولاده الصغار فمحمد سوى بين الاغارة والظهور
لانهما سببان السببية للملك وابو حنيفة فرق بينهما والفرق انه بالظهور صارت
الدار دار الاسلام وكانت يده على ما في يده ثابتة حقيقة وحكما باعتبار منعة
المسلمين ويد المسلم يد محترمة لا يجوز ابطالها واما بالاغارة فلم تصر
دار اسلام فلم تصر يده على المنقول ثابتة حكما لان يد اهل الحرب ثابتة

محافظة دافعة لاشتمالها على الدار باعتبار المنعة والشوكة ولهذا لا تصير
الغنيمة ملكا للغانمين في دار الحرب وإنما العصمة إنما تثبت باعتبار اليد حقيقة
وحكما ولم توجد فبقيت على أصل الإباحة وحكم من أسلم في دار الحرب خرج
البناء على هذا التفصيل ذكره في المحيط **فصل** في كيفية القسمة
يجب على الإمام أن يقسم الغنيمة ويخرج خمسها لقوله تعالى فأن لله خمسه ويقسم
أربعة الأخماس على الغانمين للنصوص الواردة فيه وعليه إجماع المسلمين
قال للراجل سهم وللفارس سهمان وهذا عند أبي حنيفة وقالا
للفارس ثلاثة أسهم وبه أخذ الشافعي لقول ابن عمر رضي الله عنه أنه عليه
الصلاة والسلام أسهم للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهما رواه الجماعة
ولأن الاستحقاق بالغناء وغناؤه على ثلاثة أمثال الراجل لأنه للكر والفر
والثبات والراجل للثبات لا غير ولأبي حنيفة قول مجمع بن جارية قسمت خيبر
إلى أن قال عليه السلام أعطى الفارس سهمين وللراجل سهما رواه أحمد وأبو
داود ولأن الكر والفر جنس واحد إذ الفر ليس يستحسن لنفسه وإنما يحسن
لأجل الكر فيكون غناؤه مثلي غناء الراجل فيفضل عليه بسهم ولأن مقدار
الزيادة لا يوقف عليه حقيقة فيدار الحكم على سبب ظاهر وهو الرأس والفرس
مع أنا نمنع أن زيادة الغناء يستحق به الزيادة بكل ما ذكرنا ألا ترى أن الشاك
بالسلاح أكثر غناء من الأعزل ومع هذا لا يستحق الزيادة ولأن الفرس تبع فلا
يزيد سهمه على الأصل وما رواه محمول على التنفيل كما روي أنه عليه السلام
أعطى سلمة بن الأكوع سهم الفارس والراجل رواه أحمد ومسلم بمعناه وهو
كان راجلا أجيرا لطلحة والأجير لا يستحق سهما من الغنيمة وإنما أعطاه رضخا
لجده في القتال وقال خير رجالتنا سلمة بن الأكوع وخير فرساننا أبو قتادة
قال ولو له فرسان أيد لو كان له فرسان لا يستحق إلا سهمين معناه أنه
لا يسهم إلا لفرس واحد إذا قاد فرسين أو أكثر وقال أبو يوسف يسهم لفرسين
لأنه عليه السلام أعطى الزبير خمسة أسهم ولأنه يحتاج في القتال إلى فرسين
وربما يعيى الواحد فيحتاج إلى الآخر ولهما أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يسهم
يوم خيبر لصاحب الأفراس إلا لفرس واحد ولأنه يستحق السهم بالإرهاب عند
مجاوزة الدار باعتبار ما يؤول إليه أمره من القتال منهم فارسا أو راجلا
والقتال لا يتصور إلا على فرس واحد فيسهم له لا غير ولهذا لا يسهم لثلاثة
وأكثر بالاتفاق والصحيح من حكاية الزبير أنه عليه السلام أعطاه أربعة
أسهم سهما له وسهما لأمه صفية وسهمين لفرسه رواه أحمد فلا يلزم حجة
ولئن صح فهو محمول على التنفيل على نحو ما ذكرنا من حكاية ابن الأكوع والذي

يدل

يدل عليه أنه ليس فيه أنه قاد فرسين **قال** والبراذين كالعتاق لأن
الإرهاب هو السبب وذلك باسم الخيل قال الله تعالى ومن رباط الخيل
ترهبون به عدو الله وهو يتناولها والهجين والمقرف ولأن العتاق إن
كان أقوى في الجري فالبرذون أصبر وألين عطفا ففي كل واحد منهما منفعة
مقصودة فاستويا وأهل الشام لا يسهمون للبراذين والحجة عليهم ما تلونا
من المعنى **قال** لا الراحلة والبغل أي لا يكون الراحلة والبغل كالعتاق
حتى لا يسهم لهما لأن الإرهاب لا يقع بهما إذ لا يقاتل عليهما **قال** والعبرة
للفارس والراجل عند المجاوزة أي يعتبر كونه فارسا أو راجلا عند مجاوزة
الدرب حتى لو دخل دار الحرب فارسا فنفق فرسه وقاتل راجلا استحق سهم
الفارس لوجود القتال منه فارسا حقيقة وهو أقوى من التقديري
وقال الشافعي يعتبر كونه فارسا أو راجلا حال انقضاء الحرب لأنه سبب
الاستحقاق وأما المجاوزة فهو وسيلة إلى السبب فلا يعتبر كالخروج من البيت
ولنا أن المجاوزة نفسها أقوى الجهاد لأن الخوف بها يلحقهم ولهذا يحتاج
عند الدخول إلى شوكة وجيش عظيم والحال بعدها حال الدوام فلا يعتبر
بها ولهذا يكتب الإمام أسماء الفرسان والرجالة عندها لا غير ويقول العدو
كم دخلوا والجهاد يكون بالإرهاب كما يكون بالقتل وبه يستحق الفارس
الزيادة لا بالقتل فعلم بذلك أن الإرهاب والإرعاب أشد عليهم من
القتل وهو المقصود بقوله تعالى ترهبون به عدو الله وبقوله ولا يطؤون
موطئا يغيظ الكفار وبه تنكسر همتهم وينكسرون فكانت هذه الحالة أولى
بالاعتبار لحصول المقصود عندها وهو الشرط ألا ترى أن أحدا لم يشترط
بقاء الفرس إلى تمام الاستحقاق حتى لو هلك الفرس بعد استقرار الزحمة
قبل إحراز الغنيمة استحق سهم الفارس ولا معنى لما قاله الشافعي لأن
الوقوف على حقيقة القتال متعسر لأنه حال التقاء الصفين والأحكام
لا تتعلق بمثله ولو دخل فارسا وقاتل راجلا لضيق المكان استحق سهم الفارس
وكذا لو كان في السفينة لأنه متهيئ للقتال فارسا وهو كالمباشرة ألا ترى أن
الردء والمدد يستحقون به وكذا الحبل فيما أصابتنا السرية ويشترط أن يكون
الفرس صالحا للقتال بأن يكون صحيحا كبيرا حتى لو دخل بمهر أو مريض لا يستحق
سهم الفرسان لأنه لا يقصد به القتال وكذا لو باعه أو رهنه أو آجره أو وهبه
بعد المجاوزة في رواية الحسن عن أبي حنيفة اعتبارا بالمجاوزة وفي ظاهر
الرواية يستحق سهم الرجالة لأن الإقدام على هذه التصرفات يدل على أنه
لم يكن من قصده بالمجاوزة القتال فارسا ولو باعه بعد انقضاء الحرب

فله سهم الفرسان وكذا اذا باعه حال القتال عند البعض والاصح انه لا يستحق
سهم الفرسان لان بيعه يدل على ان غرضه التجارة الا انه كان ينتظر عزته
ولو دخل على فرس مغصوب او مستعار او مستاجر ثم استرده المالك فقاتل
راجلا استحق سهم الفرسان في رواية اعتبارا للمجاوزة وفي رواية
استحق سهم الرجالة لانه لم يقدم على القتال فارسا حيث دخل على هذا
الفرس مع علمه ان لصاحبه ان يسترده اي وقت شاء او اذ مدة الاجارة تنقضي
قال وللمملوك والمراة والصبي والذمي الرضخ لا السهم لقول ابن
عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يغزو بالنسا فيداوين
الجرحى ويحذين من الغنيمة واما بسهم فلم يضرب لهن وقال ايضا لم يكن للمراة
والعبد سهم الا ان يحذيا من غنائم القوم رواهما احمد ومسلم وقال ايضا
كان النبي صلى الله عليه وسلم يعطي المراة والمملوك من الغنائم دون نصيب
الجيش ولان الجهاد عبادة والذمي ليس من اهله والمراة والصبي عاجزان
عنه ولهذا لم يلحقهما فرضه والعبد لا يمكنه مولاه وله منعه فلم يستحق السهم
الكامل لكن يرضخ لهم الامام على قدر ما يراه الامام تحريضا لهم على القتال
وما روي انه عليه السلام اسهم لقوم من اليهود قاتلوا معه وللصبيان فيما
رواهما الترمذي وللنسا فيما رواه احمد وابو داود محمول على الرضخ ولا سهم لل
عبد لقيام الرق فيه ونوع عجزه بمنعه المولى وانما يرضخ لهم اذا باشروا القتال
او كانت المراة تداوي الجرحى وتقوم بمصالح المرضى لعجزها عن حقيقة القتال
فيكون جهادها عملا يليق بحالها او دل الذمي على الطريق لان في الدلالة
منفعة للمسلمين ولا يبلغ بالرضخ السهم لانهم لا يساوون الجيش في عمل الجهاد
الا في دلالة الذمي لانه يزاد على السهم اذا كانت في دلالته منفعة عظيمة
لان الدلالة ليست من عمل الجهاد فلا يلزم منه التسوية في الجهاد اذ ما ياخذ
في الدلالة بمنزلة الاجرة فيعطى بالغا ما بلغ والاجير لا يسهم له لانه دخل
لخدمة المستاجر لا للقتال وان ترك الخدمة وقاتل يسهم له فصار كاهل
سوق العسكر وان لم يقاتل فلا شيء له ولا يجمع له اجر ونصيب في الغنيمة
قال والخمس لليتامى والمساكين وابن السبيل وقدم ذوو القربى
الفقراء منهم عليهم ولا حق لاغنيائهم اي يقدم الفقراء من ذوي القربى على الطوائف
الثلاث وقال الشافعي لذوي القربى خمس الخمس يستوي فيه فقيرهم وغنيهم
ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ويكون ذلك لبني هاشم وبني المطلب
ولا يكون لغيرهم فحاصله ان الخمس يقسم اثلاثا عندنا وعنده اخماسا سهم
لذوي القربى وسهم للنبي صلى الله عليه وسلم يخلفه فيه الامام ويصرفه الى

مصالح المسلمين والباقي للثلاثة لقوله تعالى فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى
وقال عليه السلام يا بني هاشم ان الله كره لكم غسالة ايدي الناس فحرم عليكم
الصدقة وعوضكم منها بخمس الخمس من الغنيمة ولم نفرق في الكتاب ولا في السنة
بين الفقير والغني واعطى عليه السلام العباس وقد كان غنيا ولنا ان
الخلفاء الراشدين قسموه على ثلاثة على نحو ما قلنا بمحضر من الصحابة فكان اجماعا
وبه تبين ان قسمته عليه السلام لم تكن بطريق الحتم وفيما روي اشارة الى
ان الاغنياء منهم لا يستحقون لان العوض انما يثبت في حق من يثبت في حقه المعوض
وهم الفقراء والنبي عليه السلام كان يعطيهم للنصرة لا للقرابة الا ترى انه
عليه السلام علل فقال انهم لم يزالوا معي هكذا في الجاهلية والاسلام وشبك
بين اصابعه وتبين بهذا ان المراد من ذوي القربى قرب النصرة لا قرب القرابة
ولهذا لم يحرم الزكاة على بعض الهاشمي لعدم النصرة كاولاد ابي لهب وقد بينا
في الزكاة تحقيقه انه عليه السلام اعطى بني المطلب ولم يعط بني عبد شمس ولا
بني نوفل يعني عثمان وهو من بني عبد شمس وجبير بن مطعم وهو من بني نوفل فقالا
انا لا ننكر فضل بني هاشم لمكانك الذي وضعك الله تعالى فيهم ولكن نحن وبنو
المطلب في القرابة اليك سوا فما بالك اعطيتهم وحرمتنا فقال انهم لم يزالوا
معي هكذا في الجاهلية والاسلام يشير الى نصرتهم لانهم قاموا معه حين
ارادت قريش قتله عليه السلام ودخل بنو نوفل وعبد شمس في عهد قريش
ولو كان لاجل القرابة لما خصهم لان عبد شمس ونوفلا اخوا هاشم لابيه
وامه والمطلب كان اخاه لابيه فكانا اقرب منه اليه والمراد بالنصرة
كونهم معه يوما نصرته بالكلام والمصاحبة لا بالمقاتلة ولهذا كان لنسائهم
فيه نصيب ثم سقط ذلك بموته عليه السلام لعدم تلك العلة وهي النصرة
فيستحقونه بالفقر عندنا لكونهم لانه في معنى الصدقة حتى كانوا ياخذونه
في زمنه عليه السلام وفي قوله تعالى كيلا يكون دولة بين الاغنياء اشارة
اليه وقال الطحاوي سقط نصيب الفقراء ايضا والاول اظهر قال
وذكره تعالى للتبرك يعني ما ذكره تعالى في الخمس بقوله تعالى فان لله خمسه
لافتتاح الكلام تبركا باسمه تعالى لان الكل له وهو غير محتاج الى شيء قال
وسهم النبي صلى الله عليه وسلم سقط بموته كالصفي لانه عليه السلام كان يستحقه
بالرسالة ولا رسول بعده الا ترى انه كيف اضاف اليه باسم الرسول بقوله
وللرسول وكذا الصفي وهو شيء كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصطفيه
لنفسه ويستعين به على امور المسلمين وكانت صفية من الصفي رواه ابو داود
قال وان دخل جمع ذو منعة دارهم بلا اذن خمس ما اخذوا والا لا يعني وان

لم يكونوا ذوي منعة لا يخمس لأن الخمس وظيفة الغنيمة وهي المأخوذة قهرا وغلبة
فلا يخمس وإن دخلوا بإذن الإمام فالمشهور أنه يخمس لأنه لما أذن لهم التزم
نصرهم بالإمداد فصار كالمنعة بخلاف ما إذا دخلوا بغير إذنه حيث لا يخمس
لأنه لا يجب عليه نصرهم إذ ليس فيه وهن المسلمين بخلاف ما إذا كان لهم منعة
حيث يخمس لأنه يجب عليه نصرهم كيلا يلزم وهن المسلمين قال وللإمام
أن ينفل بقوله من قتل قتيلا فله سلبه وبقوله للسرية جعلت لكم الربع بعد
الخمس لأنه تحريض على القتال وهو مندوب إليه قال الله تعالى يا أيها النبي حرض
المؤمنين على القتال وحرض عليه السلام بالتنفيل على القتال فقال من قتل
قتيلا له عليه بينة فله سلبه رواه أحمد والبخاري ومسلم ونفل رسول الله صلى
الله عليه وسلم الربع بعد الخمس في رجعته رواه أحمد وأبو داود وكان عليه السلام
ينفل في البداءة الربع وفي الرجعة الثلث رواه أحمد وابن ماجه والترمذي
فكان الزيادة في الرجعة لأجل أنهم مكلفون وقوله بعد الخمس ليس على سبيل الشرط
ظاهرا لأنه لو نفل بربع الكل جاز وإنما وقع ذلك اتفاقا ألا ترى أنه لو نفل
السرية بالكل جاز فهذا أولى ثم قد يكون التنفيل بغير ما ذكر هنا كالدراهم
والدنانير وبقوله من أخذ شيئا فهو له ويدخل الإمام نفسه في قوله من قتل
قتيلا فله سلبه استحسانا لأنه ليس من باب الوصايا وإنما هو من باب استحقاق
الغنيمة ولهذا يدخل فيه كل من يستحق الغنيمة سهما أو رضخا فلا يتهم به بخلاف
ما إذا قال من قتلته أنا فلي سلبه حيث لا يستحق لأنه خص نفسه به فصار
متهما وبخلاف ما إذا قال من قتل منكم قتيلا فله سلبه حيث لا يدخل لأنه
ميز نفسه منهم ثم إنما يستحق السلب بقتله إذا كان المقتول مباحا قتله حتى
لا يستحق السلب بقتل النساء والصبيان والمجانين لأن التنفيل تحريض
على القتال وإنما يتحقق ذلك في المقاتل حتى لو قاتل الصبي فقتله
استحق سلبه لأنه مباح الدم ويستحق بقتل المريض والأجير منهم والتاجر
في عسكرهم والذمي الذي نقض العهد وخرج إليهم لأن بنيتهم صالحة للقتال
أو هم مقاتلون برأيهم ولا ينبغي له أن ينفل بكل المأخوذ وذكر في السير الكبير
إذا قال الإمام للعسكر ما أصبتم فهو لكم بعد الخمس أو لم يقل بعد الخمس
لا يجوز لأن المقصود من التنفيل التحريض على القتال وإنما يحصل ذلك
بتخصيص البعض بشيء وفيه إبطال تفضيل الفارس على الراجل وإبطال
الخمس فلا يجوز قال ولا ينفل بعد الإحراز إلا من الخمس فقط يعني لا يجوز
أن ينفل بعد إحراز الغنيمة بدار الإسلام إلا من الخمس لأن حق الغانمين قد
تأكد فيه بالإحراز في الدار ولهذا يورث عنه لو مات فلا يجوز إبطال حقهم *

وليس

وليس لهم في الخمس حق فجاز للإمام أن ينفل منه فإن قيل حق الفقراء أيضا
قد تأكد في الخمس فوجب أن لا يجوز إبطاله كما لا يجوز إبطال حق الغانمين
قلنا إنما جاز ذلك باعتبار أن المدفوع إليه مصرف بأن كان فقيرا وهذا
لأن المستحق للخمس فقير غير معين فإذا جاز صرفه إلى فقير لم يقاتل فصرفه
إلى فقير قاتل أولى لأن فيه مصلحة المسلمين وصرف المال إلى المستحق وأما
إذا كان المدفوع إليه غنيا فلا يجوز لما في هذا التنفيل من إبطال حق الأصناف
الثلاثة قال والسلب للكل إن لم ينفل أي السلب لجميع الجند من جملة
الغنيمة إذا لم ينفل به القاتل وقال الشافعي هو للقاتل إذا كان من أهل
أن يسهم له وقد قتله مقبلا لما روينا والظاهر أنه نصب شرع لأنه بعث له
ولأن القاتل مقبلا أكثر عناء فيختص بسلبه إظهارا للتفاوت بينه وبين
غيره ولنا قوله تعالى واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه وهو غنيمة ولهذا
لا يستحقه من لا يستحق الغنيمة وإنما قلنا إنه غنيمة لأنه مأخوذ بقوة الجيش
إذ لولا الجيش لما حصل السلب فلا تعتبر المباشرة ألا ترى أن الردء يستحق الغنيمة
بغير مباشرة فقال فيقسم قسمة الغنائم وما رواه يحتمل التنفيل فيحمل
عليه توفيقا بينه وبين ما تلونا والذي يدل عليه ما روي عن ابن مسعود رضي
الله عنه أنه قال انتهيت إلى أبي جهل يوم بدر وهو صريع يذب الناس عنه بسيفه
فجعلت أتناوله بسيف لي غير طائل فأصبت يده فندر سيفه فأخذته

فضربته حتى قتلته ثم أتيت النبي صلى الله عليه وسلم فأخبرته فنفلني سلبه
رواه أحمد ولو كان السلب للقاتل لما احتاج التنفيل به ويدل عليه أن عادتهم
كانت جارية بأن السلب كان من جملة الغنيمة وإنما قال عليه الصلاة
والسلام من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه يوم حنين لما أصابهم ما أصابهم
وأراد بذلك عليه السلام تحريضهم على القتال حتى روي أن أبا قتادة لما
سمع المقالة طلب سلب قتيله وأخذه بعد ما كان تركه وأخذ أبو طلحة
يومئذ سلب عشرين رجلا والذي يدل على ما قلنا أن خالد بن الوليد
منع رجلا سلب قتيله وكان عليهم أميرا فأخبر النبي صلى الله عليه وسلم بذلك
فقال له أعطه ثم قال لا تعطه ولو كان نصب شرع لما وقع ذلك والحديث
صحيح رواه مسلم وأحمد ولا يقال لعل هذا متقدم لأن عوف بن مالك ذكر أنه
قال لخالد وهو الراوي لهذا الحديث ما علمت أن رسول الله صلى الله عليه
وسلم قضى بالسلب للقاتل قال بلى ولكن استكثرته ولو كان نصب شرع لما استكثره
وإن كثر ولم ينهه عليه السلام عنه وإنما منعه خالد لأنه لم ينفلهم به في تلك
الغزوة وزيادة القتال لا تعتبر في حق أحد على ما بينا من قبل وليس

وليس في الحديث ما يدل على انه قتله مقبلا فاشتراطه يكون زيادة وهو نسخ
على ما عرف في موضعه ثم اذا مات المقتول على فوره فلا اشكال فيه ان سلبه
يكون للقاتل زيادة وان تاخر موته فان لم يقسم الغنيمة قبل ان يموت فكذلك
وان مات بعد القسمة فلا يستحق من سلبه شيئا لانه بالاحراز تاكد ملك
الغانمين فيه وان اختلف القاتل والغانمون في موته فقال مات قبلها وقالوا
هم بعدها فالقول قولهم لانهم ينكرون ولو اثخنه واحد وقتله اخر فالسلب
لمن اثخنه ولو مات فسلبه المشركون ثم وقع سلبه في الغنيمة لا ياخذه القاتل
ولو جردوه نفسه ولم يسلبوا منه ثم ظهر عليه المسلمون فسلبوه فهو للقاتل والفرق
انهم يملكون السلب بالاخذ فانقطع ملك القاتل وان لم يسلبوه فهو للقاتل
والفرق انهم ملكوا السلب منه لا يملكون منه شيئا قال وهو مركبه وثيابه
وسلاحه وما معه يعني السلب هو هذه الاشيا للعرف وكذا ما على مركبه من
السرج والالة وكذا ما معه على الدابة من ماله في حقيبته او في وسطه وما
عدا ذلك فليس بسلب هكذا ذكره في الهداية وفي المحيط ولو قال من قتل
قتيلا فله سلبه فقتل رجلا راجلا ومع غلامه فرس قائم بجنبه من الصف
يكون فرسه للقاتل لان مقصود الامام قتل من كان متمكنا من القتال فارسا
وهذا متمكن منه بخلاف ما اذا لم يكن بجنبه لانه لا يتمكن الا بالاعراض عن القتال
ثم حكم التنفيل قطع حق الباقين عنه واما الملك فلا يثبت له حتى يحوز بدار
الاسلام لما بينا من قبل حتى لو قال الامام من اصاب جارية فهي له فاصابها رجل
واستبراها لا يحل له وطيها ولا بيعها وكذا لو اتلف السلب غيره من الغزاة
بعد ما اخذه لا يجب عليه ضمانه وفيه خلاف محمد بنا على ان الملك يثبت
بالتنفيل عنده لانه اختصه به كالمشتري اذا اشترى جارية في دار الحرب يحل له
وطيها بعد الاستبرا فكذا هذا بخلاف المتلصص اذا اخذ جارية في دار الحرب
واستبراها حيث لا يجوز له وطيها لانه لم يملكها لعدم الاختصاص بها حتى لو
لحقه جيش المسلمين في دار الحرب شاركوه فيها وعندهما لا يثبت الملك الا بالقهر
ولا يتم القهر الا بالاحراز بالدار كما في الغنيمة في حق الجيش لانه قبل الاحراز
قاهر يدا مقهور دارا فيكون السبب ثابتا من وجه دون وجه ولا اثر للتنفيل
في اتمام القهر وانما اثره في افادة التخصيص وقطع الشركة فاما السبب
للملك بعد التنفيل فهو الذي كان ثابتا قبله فاشبه المتلصص من هذا
الوجه بخلاف الجارية المشتراة في دار الحرب لان السبب فيها العقد
والقبض

باب استيلا الكفار

قال رحمه الله سبى الترك الروم واخذوا اموالهم ملكوها لان الاستيلا

في

في المباح سبب الملك وقد تحقق لان الكلام فيما اذا استولى على كافر وعلى
ماله في دار الحرب لان الكافر يملك بمباشرة سبب الملك كالاحتطاب والاصطياد
والشرا ونحو ذلك فكذا بهذا السبب كالمسلم بل اولى لان الدنيا لهم فالكفار
بعضهم يستحل دما بعض واموالهم عند اختلاف الملك والملل فوجب ان يملكوهم
بالاستيلا كما يملك المسلم به قال وملكنا ما نجده من ذلك ان غلبنا عليهم
ايمن الذين سبوهم من الروم واخذوه من اموالهم لانه لما ملكوهم واموالهم التحقوا
بسائر اموالهم فكما نملك عليهم سائر اموالهم نملك هذا المال قال وان غلبوا
على اموالنا واحرزوها بدارهم ملكوها وقال الشافعي لا يملكونها لان استيلا
الكفار محظور حين اخذوا وحين احرزوه بدارهم لوروده على مال معصوم والمحظور
لا يصلح سببا للملك لانه حكم مشروع فيستدعي سببا مشروعا والمحظور ليس
بمشروع ولان الملك نعمة والنعمة لا تناط بالمحظور فصار كاستيلا المسلم على
مال المسلم وكاستيلائهم على رقابنا ولا يقال انهم ليسوا بمخاطبين فكيف تثبت
الحرمة في حقهم لانهم المخاطبون بالحرمات كالزنا والربا فتثبت الحرمة في حقهم
كالمسلم قلنا ان المحرمات في الاموال تثبت على منافاة الدليل والاصل فيه
الحل وان يكون مخصوصا لقوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا الا
ان العصمة ثبتت لمن اختص به بسبب من الاسباب كالشرا وغيره ضرورة تمكنه من
الانتفاع به قطعا للمنازعة فاذا زال تمكنه بسبب احرازهم بدارهم عاد الى
الاصل ولم يبق معصوما فصار كالصيد وغيره من مباح الاصل فيملكونه والدليل
عليه ان الله تعالى سمى المهاجرين فقرا بقوله للفقرا المهاجرين مع وجود ديارهم
واموالهم في دار الحرب ولو كان ملكهم باقيا لصاروا اغنيا به وقال عليه السلام
هل ترك لنا عقيل من دار ولو كان ملكهم باقيا لما استقام ذلك فعلم بذلك
ان استيلاءهم على مال المسلم يوجب الملك لهم بخلاف استيلا المسلم على مال المسلم
لان تمكنه من الانتفاع به قائم فتبقى عصمته وبخلاف رقابنا لانها لم تخلق محلا
للتملك لان الادمي خلق ليملك لا ليتملك وانما يثبت فيه محلية الملك بالكفر
العارض وبخلاف ما اذا لم يحرزوها بدارهم لانه لا ملك لهم بالاستيلا ويتحقق ذلك
بالاحراز بدارهم لان الظاهر ان المسلمين يستنقذونها منهم ما لم يحرزوها بدارهم
والمحظور لغيره لا يمنع المشروعية كالبيع عند اذان الجمعة والطواف مع الحدث
والصلاة في الارض المغصوبة والاشتغال بالقراءة والنافلة عند ضيق
الوقت فان هذه الاشيا محظورة لغيرها وهي مشروعة بنفسها حتى يستحق بها
الثواب الجزيل في الاجل فما ظنك بالنفل العاجل وهو الملك في الدنيا
قال وان غلبنا عليهم فمن وجد ملكه قبل القسمة اخذه مجانا

وبعدها بالقيمة اي ان غلب المسلمون على اهل الحرب فمن وجد منهم ماله الذي
اخذه العدو قبل قسمة الغنيمة بين المسلمين اخذه بغير شيء وان وجده
بعد القسمة اخذه بالقيمة لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال ان
المشركين احرزوا ناقة رجل من المسلمين بدارهم ثم وقعت في الغنيمة فخاصم
فيها المالك القديم فقال عليه السلام ان وجدتها قبل القسمة فهي لك بغير
شيء وان وجدتها بعد القسمة فهي لك بالقيمة ان شئت فعلى هذا يحمل كل ما
روي عنه عليه السلام انه رده الى مالكه او يحمل على انه استخلص منهم قبل ان
يحرزوه ثم رده لاصحابه ولان المالك القديم زال ملكه بغير رضاه فكان
له حق الاسترداد نظرا له غير ان في الاخذ بعد القسمة ضررا بالماخوذ منه بازالة
ملكه الخاص فياخذه بالقيمة اذا شاء ليعتدل النظر من الجانبين والشركة قبل
القسمة عامة فيقل الضرر فياخذه بغير شيء **قال** وبالثمن لو اشتراه تاجر
منهم اي لو اشترى ما اخذه العدو منهم تاجر واخرجه الى دار الاسلام اخذه
المالك القديم بثمنه الذي اشترى به التاجر من العدو ولانه لو اخذه بغير شيء
لتضرر التاجر فياخذه بثمنه ليعتدل النظر من الجانبين وان اشترى
بعرض اخذه بقيمة العرض ولو كان البيع فاسدا ياخذه بقيمة نفسه وكذا لو
وهبه العدو لمسلم ياخذه بقيمته دفعا للضرر عنهما اذ ملكه فيه ثابت فلا
يزال بغير شيء ولو كان مثليا فوقع في الغنيمة ياخذه قبل القسمة لما ذكرنا
ولا ياخذه بعدها وكذا اذا كان موهوبا وكذا لو اشتراه التاجر شراء
فاسدا واخرجه الى دار الاسلام او اشتراه صحيحا بمثله قدرا ووصفا لانه لو
اخذه في هذه المواضع لاخذ بمثله وهو لا يفيد حتى لو اشتراه التاجر منهم باقل
منه قدرا او باردى منه له ان ياخذه لانه مفيد ولا يكون ربا لانه يستخلص
ملكه ويعيده الى ما كان فضلا وفداء لا عوضا **قال** وان فقئ عينه
واخذ ارشه اي للمالك القديم ان ياخذه بالثمن الذي اشتراه به التاجر
وان فقئت عين العبد الماسور في يد التاجر واخذ التاجر وهو المشتري
من العدو ارشها لما ذكرنا ان الاوصاف لا يحط عنه شيء من الثمن لان الاوصاف
لا يقابلها شيء من الثمن في ملك صحيح بعد القبض وان كانت مقصودة بالاتلاف
بخلاف المشفوع لان شراءه من غير رضا الشفيع مكروه وملكه ينقض
من غير رضاه فاشبه البيع الفاسد وفيه تضمن الاوصاف مطلقا لكون الملك
غير صحيح كما تضمن في الغصب فلهذا في المشفوع اذا كانت مقصودة في
الاتلاف حتى لو هدم المشتري بناءه او قطع شجره يسقط عن الشفيع حصته
من الثمن وفي المرابحة انما اعتبر الاوصاف حتى لا يبيعها مرابحة بعد ما اتلفها

معقو

معقودا لكونها مبنية على الامانة بخلاف ما نحن فيه ولان ما يعطيه
المالك القديم فداء وليس ببدل في حقه والفداء لا يقابل بشيء من الاوصاف
ولهذا لو تعيب عنده لم ينتقص من المولى شيء ولان الاخذ للمالك ثبت على
خلاف القياس فيراعى فيه جميع ما ورد به الشرع وهو قوله عليه السلام
فيه ان شاء اخذه بالثمن وان شاء ترك والثمن اسم لجميعه فلا ينقص ولا
ياخذ المولى القديم الارش لان ملك المشتري في الارش صحيح لا شبهة فيه
فلو اخذه اخذه بمثله فلا يفيد ولو اخرجه المشتري من العدو عن ملكه
بعوض ياخذه المالك القديم بذلك اذا كان مالا وان كان غير مال كالصلح
عن دم او هبة اخذه بقيمته ولا ينقض تصرفه بخلاف الشفيع لان حقه قبل
حق المشتري فينقض تصرف المشتري لاجله **قال** فان تكرر الاسر
والشراء اخذ الاول من الثاني بثمنه ثم القديم بالثمنين معناه اذا عبد الرجل
اسره العدو فاشتراه رجل تاجر فادخله دار الاسلام ثم اسره العدو ثانيا
فادخلوه دار الحرب فاشتراه رجل تاجر فادخله دار الاسلام اخذه المشتري
الاول بثمنه ثانيا لان الاسر ورد على ملكه فيكون حق الاخذ له ثم اذا
اخذه هو ياخذه المالك القديم بالثمنين ان شاء اي الثمن الذي اشتراه به
الاول من الحربي والذي اشترى به الثاني من الحربي لان المشتري الاول قام
عليه بالثمنين احدهما بالشراء الاول والثاني بالتخليص من المشتري الثاني
وان اراد المالك القديم ان ياخذه من المشتري الثاني ليس له ذلك لان
الاسر الثاني لم يرد على ملكه وكذا لو كان المشتري الاول غائبا وهو الماسور
منه ثانيا لما ذكرنا وكذا لو اشتراه المشتري الاول من التاجر الثاني ليس
للمالك القديم ان ياخذه لان حق الاخذ قد ثبت للمالك القديم في ضمن عود
ملك المشتري الاول ولم يعد ملكه القديم وانما ملكه بالشراء الجديد منه
قال ولا يملكون حرنا ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا ونملك عليهم جميع
ذلك يعني بالغلبة لان السبب لا يفيد الحكم الا في محله وهو لا منا ليستولوا
بحال لان المحل للملك هو المال وهم ليسوا بمال اذ الحر معصوم بنفسه وكذا
غيره لان الحرية قد ثبتت فيه من وجه بخلاف رقابهم لان الشرع اسقط
عصمتهم جزاء على جنايتهم وجعلهم ارقاء ولا جناية من هؤلاء **قال** وان ند
اليهم جمل فاخذوه ملكوه لتحقق الاستيلاء عليه فاذا اخذه احد واخرجه
الى دار الاسلام مغنوما او مشتريا فحكمه كذلك ان ياخذه على التفصيل الذي
بيناها **قال** فان ابق اليهم قن لا اي لا يملكونه وهذا عند ابي حنيفة
وقالا يملكونه لان العصمة لحق المولى ضرورة تمكنه من الانتفاع به وذلك

لعتاق تدبير وقد زالت ولهذا الحربي لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه فصار
كالجمل الناد البهيم ولابي حنيفة رحمه الله انه ادمي ذو يد صحيحة حتى اذا اودع
وديعة لم يكن للمولى حق القبض وكذا اذا اشترى نفسه من المولى ليس للمولى
ان يحبسه فيكون في يد نفسه وانما لا يظهر على نفسه في دار الاسلام لتحقق
يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع به وقد زالت يد المولى بتباين الدارين
فظهرت يده على نفسه لزوال المانع وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا
للتملك بخلاف المتردد في دار الاسلام لان يد المولى عليه باقية لقيام
يد اهل الدار عليه فمنع ظهور يده ولهذا لو وهبه لابنه الصغير ملكه
الابن بالهبة ولو وهبه بعد دخوله دار الحرب لا يملكه بخلاف البعير الناد
لانه لا يد لها لتبقى يده فاذا خرج عن يد المولى تملكها من اخذها واذا لم يثبت
الملك لهم في العبد عند ابي حنيفة ياخذه المولى القديم بغير شي مغنوما
كان او مشترى او وجده بعدما اسلم من في يده او وجده بعدما صار ذميا
ولكن ان وجده مغنوما بعد القسمة يعوض من كان في يده من بيت المال لانه
لا يمكن اعادة القسمة لتفرق الغانمين وتعذر اجتماعهم وليس له على المالك
جعل الابق لانه عامل لنفسه بزعمه لانه يدعي انه ماله سواء كان غازيا او مشتريا
قال ولو ابق بفرس ومتاع فاشترى كله رجل ثم اخذ العبد مجانا
وغيره بالثمن وهذا عند ابي حنيفة وقالا ياخذ العبد ايضا بالثمن ان شاء
اعتبارا لحالة الاجتماع بحالة الانفراد وقد بينا الوجه في كل فرد
مغنوما او مشترى فان قيل ينبغي ان ياخذ المالك المتاع ايضا بغير ثمن
على قول ابي حنيفة لانه لما ظهرت يد العبد على نفسه ظهرت على المال
لانقطاع يد المولى عن المال لانه في دار الحرب ويد العبد اسبق من يد
الكفار فلا يصير ملكا لهم قلنا ظهرت يد العبد على نفسه مع المنافي وهو
الرق فكانت ظاهرة من وجه دون وجه فجعلناها ظاهرة في حق نفسه
غير ظاهرة في حق المال **قال** واذا ابتاع مستامن عبدا مومنا وادخله
دارهم او امن عبيد ثمة فجاءنا او ظهرنا عليهم عتق اي اذا اشترى كافر
مستامن عبدا مومنا وادخله دارهم وامنه عبيد الحربي في دار الحرب فخرج
الى دار الاسلام او الى عسكر المسلمين او ظهر عليهم المسلمون عتق في ذلك كله
اما الاول وهو ما اذا اشترى عبدا مسلما او دخل به دارهم فالمذكور هنا
قول ابي حنيفة وعندهما لا يعتق لان استحقاق الازالة كان بطريق البيع
وقد انتفى ذلك بالدخول في دارهم لعجز الامام من الالزام فبقي في يده عبدا
على ما كان ولان دار الحرب لا تنافي الملك بل الدخول فيها سبب الملك الا

ترى

الا ترى انهم لو اسروا عبدا مومنا واحرزوه بدارهم ملكوه ابتداء فالبقاء
اولى لان البقاء اسهل من الابتداء ولابي حنيفة ان العبد المسلم استحق الازالة
عن ملك الكافر بالبيع لئلا يبقى تحت ذله ولا يذهب ماله بلا عوض ما دام في
دار الاسلام لان المال المستامن حرمة كمال الذمي واذا عاد الى دارهم
سقطت عصمة ماله وعجز القاضي عن اخراجه عن ملكه وعن اعانته عليه اذ لا
ينفذ قضاؤه على من في دارهم فاقيم احرازه بدار الحرب مقام القضاء بالعتق
اقامة للشرط مقام العلة اذ تباين الدارين شرط لزوال العصمة الملك في
الجملة الا ترى انه اذا اسلم احد الزوجين تقع الفرقة بينهما بالتباين والقياس
على من ادخلوه دارهم غير صحيح لانا لا نامنهم فيمن وجب ازالته عن ملكه والذي
ادخلوه في دارهم لم يملكوه قبله حتى تجب ازالته وانما ملكوه بعد دخوله
دارهم فافترقا وعلى هذا الخلاف اذا كان العبد ذميا لانه يجبر على بيعه
ولا يمكن من ادخاله دار الحرب ذكره في النهاية معزيا الى الايضاح وكذا
اذا اسلم عبد الحربي فاشتراه مسلم او ذمي في دارهم على هذا الخلاف لهما
ان العتق في دار الحرب يعتمد زوال الاختصاص ولم يوجد اذ قهر البايع زال الى
قهر المشتري فصار كانه في يد البايع ولابي حنيفة رحمه الله ان قهر البايع زال
حقيقة والحاجة الى ثبوت قهر المشتري ابتداء وفي المحل ما ينافيه فلا يثبت
ولان اسلامه يقتضي زوال قهر غيره الا انه تعذر الخطاب بالازالة فاقيم
ما له اثر في زوال الملك مقام الازالة هكذا ذكره في الكافي واما الثاني
وهو ما اذا امن عبيد لحربي في دار الحرب فخرج الى دار الاسلام او الى عسكر المسلمين
او ظهر عليهم المسلمون عتق فلما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الطائف من خرج الينا من عبيد المشركين رواه
احمد وعن الشعبي عن رجل من ثقيف قال سالنا رسول الله صلى الله عليه
وسلم ان يرد الينا ابا بكرة وكان مملوكا فاسلم قبلنا فقال لا هو طليق
الله ثم طليق رسوله رواه ابو داود وعن علي قال خرج عبدان الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم يعني يوم الحديبية قبل الصلح فكتب اليه مواليهم
فقالوا والله يا محمد ما خرجوا اليك رغبة في دينك وانما خرجوا هربا
من الرق فقال ناس صدقوا يا رسول الله ردهم اليهم فغضب رسول
الله صلى الله عليه وسلم وقال ما اراكم تنتهون يا معشر قريش حتى يبعث الله
عليكم من يضرب رقابكم على هذا وابى ان يردهم وقال هم عتقاء الله عز وجل
رواه ابو داود ولانه احرز نفسه بالخروج الينا مراغما لمولاه او بالالتحاق
بمنعة المسلمين اذا ظهروا على الدار واعتبار يده اولى من اعتبار يد المسلمين

المسلمين لانها اسبق ثبوتا على نفسه والحاجة في حقه الى زيادة توكيد
وفي حقهم الى اثبات الابتداء فكانت اولى ولو اعتق حربي عبدا حربيا
في دار الحرب وهو في يده ولم يخله اي قال له اذهب حيث شئت لم يعتق حتى
لو اسلم والعبد عنده فهو ملكه وعند ابي يوسف ومحمد يعتق لصدور ركن العتق
من اهله بدليل صحة اعتاقه عبدا مسلما في دار الحرب في محله لكونه مملوكا
ولابي حنيفة انه معتق بيانه مسترق بنانه وهذا لان الملك كان يزول ثبت
باستيلاء جديد وهو احتزاز له بيده في دار الحرب فيكون عبدا له بخلاف
ما اذا كان مسلما لانه ليس محل التملك بالاستيلاء والله تعالى اعلم

باب المستأمن

قال رحمه الله واذا دخل تاجر الينا تحرم تعرضه لشيء منهم اي اذا دخل دار
الحرب بامان مسلم تاجر يحرم عليه ان يتعرض لشيء من اموالهم ودمائهم لنهيه
عليه السلام عن الغدر على ما روينا من قبل الا اذا غدر بهم ملكهم باخذه
باخذ الاموال والحبس او غيره بعلمه ولم ينهه عنه لانهم نقضوا العهد به
فيباح له التعرض حينئذ كالاسير والمتلصص فيجوز له اخذ اموالهم وقتل
نفوسهم وليس له ان يستبيح فروجهم فان الفرج لا يحل الا بالملك ولا ملك
قبل الاحراز بالدار على ما بينا الا اذا وجد امرأته المأسورة او ام ولده او
مدبرته ولم يطأها اهل الحرب لانهم لا يملكهن اهل الحرب بالاستيلاء على ما بينا
من قبل فبقين على ملكه غير ان اهل الحرب ان وطئهن تكون شبهة في حقهن فيجب
عليهن العدة فلا يجوز له ان يطأهن حتى تنقضي عدتهن بخلاف امته
المأسورة حيث لا يجوز له ان يطأها وان لم يطأها الحربي لانهم ملكوها
فصارت من جملة اموالهم ولهذا لا يجوز ان يتعرض لها بشيء ان دخل دارهم
بامان ولم ينقض الامان ويجوز له ان يتعرض لزوجته وام ولده ومدبرته
لما ذكرنا **قال** فلو اخرج شيئا ملكه ملكا محظورا فيتصدق
به يعني لو غدر بهم واخذ شيئا واخرجه الى دار الاسلام ملكه ملكا محظورا
لتحقق السبب وهو الاستيلاء على مال المباح والمحظور لغيره لا يمنع المشروعية
على ما بينا من قبل او لانعقاد السبب كالاصطياد بقوس مغصوب غير انه
حصل بسبب الغدر فاوجب ذلك خبثا فيه فيؤمر بالتصدق به **قال**
فان ادانه حربي او ادان حربيا او غصب احدهما صاحبه وخرج الينا لم
نقض بشيء اي التاجر الذي دخل دار الحرب بامان اذا اداته حربي اي باعه
بالدين او بالعكس او غصب احدهما الاخر وخرجا الى دار الاسلام وتحاكما
عندنا لم نقض لواحد منهما على الاخر لان القضاء يعتمد على الولاية ويعتمدها

ولا

ولا ولاية وقت الاداء انه اصلا اذ لا قدرة للقاضي فيه على من هو في دار الحرب
ولا وقت القضاء على المستأمن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله
وانما التزمه فيما يستقبل ففيه حكم بما فيها في دار الاسلام والغصب في دار
الحرب سبب يفيد الملك لانه استيلاء على مال مباح غير معصوم فصار كما لو دانه
فاذا ملكه فليس للحاكم ان يتعرض له بالحكم ولكن يفتى المسلم برد المغصوب ديانة
به لانه التزم بالامان ان لا يغدر بهم وهذا غدر ولا يقضى عليه لما ذكرنا وقال
ابو يوسف يقضى بالدين على المسلم دون الغصب لانه التزم احكام الاسلام الا
ترى انهما لو خرجا مسلمين يحكم عليهما بالدين فكذا هذا واجيب عنه بانه اذا
امتنع في حق المستأمن امتنع في حق المسلم ايضا تحقيقا للتسوية بينهما **قال**
وكذلك لو كانا حربيين وفعلا ذلك ثم استأمنا لما ذكرنا **قال** فان خرجا
مسلمين قضي بالدين بينهما لا بالغصب يعني حربيين اسلما في دار الحرب ثم خرجا
مسلمين بعد ما اداه احدهما صاحبه او غصب منه وانما يقضى بالدين لانها
وقعت صحيحة لوقوع المداينة بتراضيهما ولثبوت الولاية حالة القضاء
لالتزامهما الاحكام بالاسلام وانما لا يقضى بالغصب لان الغاصب ملكه على
ما بينا من ورود الاستيلاء على مال مباح ولا يؤمر بالرد لانه ملك الحربي بالغصب
فصح ولا خبث فيه والطلاق قوله عليه السلام من اسلم على مال فهو له يدل
على ذلك بخلاف المستأمن المسلم اذا غصب منهم حيث يؤمر بالرد للخبث في ملكه
لانه ملكه بالخيانة ولا يقضى به عليه لما بينا **قال** مسلمان مستأمنان
قتل احدهما صاحبه تجب الدية في ماله والكفارة في الخطأ اي مسلمان
دخلا دار الحرب بامان فقتل احدهما صاحبه تجب الدية في ماله والكفارة
في الخطأ اي مسلمان دخلا دار الحرب بامان فقتل احدهما الاخر عمدا او خطأ
تجب الدية في ماله وتجب الكفارة في الخطأ دون العمد لانها لا تجب في
العمد عندنا على ما عرف في موضعه اما الكفارة والدية في الخطأ فلقوله
تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله لان
العصمة الثابتة بالاحراز بالدار لا تبطل بالدخول العارض بالامان وانما
تجب في ماله لان العاقلة لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين
والوجوب عليهم باعتبار تركها وانما تجب الدية في العمد في ماله لان العواقل
لا تعقل العمد والقصاص قد سقط للشبهة فلا بد من الدية صيانة للدم
المعصوم فتعين ان يكون ذلك من ماله وعن ابي يوسف ان القصاص يجب عليه
لانه بدخوله دار الحرب لا تسقط عصمته والمسلم من اهل دار الاسلام حيث كان
والقصاص حق الولي ينفرد باستيفائه من غير حاجة فيه الى الامام فيستوفيه

فلما لم يكن استيفاؤه الا بمنعة لان الواحد لا يقاوم القاتل ظاهرا ولا منعة دون الامام وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك في دار الحرب فلم يجب اذ لا فائدة للوجوب بدون الاستيفاء فصار كالحد ولان دار الحرب دار اباحة للدم فيصير ذلك شبهة مسقطة للعقوبة لان مجرد صورة الاباحة تكفي لسقوط العقوبة وان لم تثبت حقيقة الا ترى انه يسقط بقوله اقتلني

قال وليس في الاسيرين سوى الكفارة في الخطأ كقتل مسلم مسلما اسلم ثمة يعني اذا قتل احد الاسيرين الآخر لا يجب سوى الكفارة في الخطأ وكذا اذا قتله مسلم مستأمن وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يجب عليه الدية في العمد والخطأ في ماله لان المقتول كان معصوما متقوما بالاحراز بدار الاسلام فلا يبطل بالاسر العارض كما لا يبطل بالدخول دارهم بامان بل اولى لكونه مضطرا والمستأمن باختياره وعدم القصاص لفوات شرطه وهو المنعة ويجب الدية في ماله لما ذكرنا ولابي حنيفة رحمه الله ان الاسير صار تبعا لهم بالقهر حتى صار مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم كعبيد المسلمين صاروا اتباعا لهم في دار الاسلام فاذا كان تبعا لهم فلا يجب بقتله دية كاملة وهو الحربي حكما وكالمسلم الذي لا يهاجر الينا وهو المراد بقوله كقتل مسلم مسلما اسلم ثمة اي في دار الحرب فانه لا يجب بقتله الا الكفارة في الخطأ لانه غير متقوم لعدم الاحراز بالدار فكذا هذا اذ البطلان للاحراز الذي كان في دار الاسلام بالتبعية لهم في دارهم ولا يرد علينا المستأمن لانه ليس بمقهور فيمكنه الخروج باختياره فلا يكون تبعا لهم وقال الشافعي رحمه الله المسلم الذي اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الى دار الاسلام يجب القصاص بقتله عمدا ويجب الدية بقتله خطأ لانه قتل نفسا معصومة لوجود العاصم وهو الاسلام لقوله عليه السلام فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم الا بحقها اثبت العصمة بالاسلام لا غير ولان العصمة مستحقة بالكرامة فيتعلق بما له اثر في استحقاق الكرامة وهو الاسلام وهذا لان العصمة اصلها الآثمة لحصول اصل الزجر بها وهي حاصلة بالاسلام ثابتة به حتى يأثم من تعرض له بعد الاسلام والمقومة كمال فيها لكمال الامتناع لان بعض الناس لا يترك التعرض له الا بالمقومة خوفا من التبعة في الدنيا فيكون وصفا لها فيتعلق بما تعلق به الاصل ولنا قوله تعالى وان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة جعل التحرير كل الموجب رجوعا الى حرف الفاء فانها للجزاء وهو الكفارة واذا كان كل المذكور فينتفي غيره كما انتفى في قتل

المسلم

المسلم الذي في دار الاسلام غير المذكور في الآية لهذا المعنى وهذا لان الآية سيقت لبيان الاحكام في القتل وبيان انواعه فاوجب اولا في المؤمن المطلق دية وكفارة ثم اوجب بقتل مسلم لم يهاجر الينا كفارة ثم اوجب بقتل الذمي دية وكفارة فلا يزاد على واحد منها ما اوجبه الله تعالى ولا نسلم ان العصمة بالاسلام بل بكونه آدميا لانه خلق لاقامة الدين ولا يتمكن من ذلك الا بعصمة نفسه بان لا يتعرض له قاصد واباحة قتله عارض بسبب افساده بالقتال الا ترى ان من لا يقاتل من الكفار كالذمي وذراري الحربي لا يجوز قتله لعدم الافساد والمقومة تحصل بالاحراز بالدار الا ترى ان الذمي يتقوم مع كفره بالاحراز ولا تأثير للاسلام في تحصيل العصمة لان الدين ما وضع لاكتساب الدنيا وانما وضع لاكتساب الآخرة واذا كانت النفس معصومة بالآدمية فالمال يتبعها ليتمكن من اعباء التكاليف وان خلق عرضة في الاصل لانه لا يقدر الا به فيكون معصوما تبعا لها واما العصمة المقومة فالاصل فيها الاموال لان التقوم يؤذن بجبر الفائت بالتماثل فيستدعي تماثلا ولا يتصور ذلك في النفس حقيقة بخلاف المال فكانت النفوس تابعة للاموال فيها اي العصمة المقومة في المال لا يكون الا بالاحراز بالدار كونه اصلا فيها ففي النفس اولى لانها تبع فيها وليس فيما رواه ما يدل على ما قال لانهم عصموا انفسهم بترك القتال ولهذا لم يعصموا به بغير تركه وتنظير اداء الجزية بعصم الكافر به نفسه على اعتبار انه يترك الافساد عند ادائها والله تعالى اعلم

فصل

قال رحمه الله لا يمكن مستأمن فينا سنة وقيل له ان اقمت سنة وضع عليك الجزية اي اذا دخل الحربي دار الاسلام بامان لا يمكن ان يقيم فينا سنة ويقول له الامام ان اقمت سنة كاملة وضعت عليك الجزية والاصل فيه ان الكافر لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا باسترقاق او جزية لانه يصير ضررا على المسلمين لكونه عينا لهم وعونا علينا ويمكن من الاقامة اليسيرة لان في منعها قطع المنافع من الجلب والميرة وسد باب التجارات كلها ففصلنا بينهما بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية ثم ان رجع الى وطنه بعد مقالة الامام له ذلك قبل تمام السنة فلا سبيل عليه

قال فان مكث سنة فهو ذمي لالتزامه الجزية فتعتبر المدة من وقت التقدم اليه لا من وقت دخوله لدار الاسلام وللامام ان يقدر له اقل من ذلك اذا رأى كالشهر والشهرين فاذا اقامها بعد ذلك صار ذميا وذكر في النهاية معزيا الى المبسوط ما يدل على انه يصير ذميا عند اقامته في دار الاسلام سنة وان لم يتقدم اليه الامام فانه قال الحاكم

يقدر له الامام مدة فالمعتبر هو الحول لانه لا ابلاء العذر والحول حسن
لذلك كما في تاجيل العنين ثم اذا صار ذميا بمضي المدة المضروبة له يستانف
عليه الجزية لحول بعده الا ان يكون شرط عليه انه ان مكث سنة اخذها
منه فياخذها منه حينئذ كما تمت السنة قال فلم يترك ان يرجع
اليهم كما لو وضع عليه الخراج او نكحت ذميا لا عكسه يعني لا يترك ان يرجع الى
دار الحرب بعدما مكث في دارنا سنة كما لا يترك ان يرجع اليهم بعدما وضع
عليه الجزية او اذا تزوجت الحربية ذميا لانها تصير بذلك ذمية لالتزامها
المقام معه لا عكسه وهو ما اذا تزوج الحربي ذمية لانه لا يصير به ذميا
لعدم التزامه المقام في دارنا لتمكنه من طلاقها فلا يمنع اذا خرج الى دار
الحرب واذا صار ذميا يمنع الا ان في عوده ضرر المسلمين بعوده حربا علينا
وتوالده في دار الحرب وقطع الجزية وقوله كما لو وضع عليه الخراج دليل
على انه لا يصير ذميا بشرا ارض الخراج حتى يوضع عليه الخراج ومن المشايخ
من قال يصير ذميا بنفس الشرا لانه لما اشتراها فحكم الشرع فيها يوجب
الخراج صار ملتزما حكما من احكام الاسلام والمراد من وضع الخراج التزامه
بمباشرة الزراعة وتعطيلها عنها مع التمكن وهو الصحيح لان الشرا
قد يكون للتجارة فلا بد لنا على التزامه احكام الاسلام واما الزراعة
وترك الارض على ملكه اولى او اداء الخراج فدليل على التزامه احكام الاسلام
على التزامه احكام الاسلام فيصير ذميا فيترتب عليه احكام اهل الذمة
من وجوب القصاص بقتله ومنعه الرجوع الى دار الحرب وسائر احكام اهل
الذمة واول مدته من وقت الوجوب حتى اذا لزمه الخراج تلزمه الجزية
لسنة مستقبلة لصيرورته ذميا بلزومه وقوله او نكحت ذميا دليل
على انها تصير ذمية بنفس التزوج وان المراة تابعة للرجل في السكنى حتى
كان له ان يسكنها حيث شاء وتصير مقيمة باقامته فتصير راضية بالمقام
معه في دارنا فتصير ذمية بمجرد التزوج وقوله لا عكسه اي لو تزوج حربي ذمية
لا يصير ذميا لانعكاس الاحكام التي ذكرناها قال فان رجع اليهم وله
وديعة عند مسلم او ذمي او دين عليهما حل دمه اي الحربي المستامن رجع الى
دار الحرب وترك وديعة عند مسلم او ذمي او دينا عليهما حل دمه بالعود الى
دار الحرب لانه ابطل امانه فصار حربيا وما كان في ايدي المسلمين او
الذميين من ماله فهو باق على ما كان عليه حراما التناول لان حكم امانه
في حق ماله لا يبطل قال فان اسر او ظهر عليهم فقتل سقطت ديونه
وصارت الوديعة فيئا اما الوديعة فلانها في يده حكما لان يد المودع
كيده

كيده تقديرا فيصير فيئا تبعا لنفسه فصار كما اذا كانت في يده حقيقة وعن
ابي يوسف انه يصير ملكا للمودع لان يده فيها اسبق فكان بها احق واما
الدين فلان اليد عليه لا تكون الا بواسطة المطالبة وقد بطلت لبطلان
مالكيته اذ مملوكيته بالاسر تنافي مالكيته الدين واذا لم يبق مملوكا
له صار كالمن عليه لان يده اسبق عليه من يد غيره ولا طريق لجعله فيئا
لان الفيء هو الذي يملك قهرا ولا يتصور ذلك في الدين لانه ليس بمال
على التحقيق بل هو عبارة عن وجوب تمليك المال فلم يكن الاستيلاء على ملكه
استيلاء عليه ولو كان له رهن فعند ابي يوسف ياخذ المرتهن بدينه وقال
محمد يباع ويوفى بثمنه الدين والفاضل لبيت المال قال وان قتل
ولم يظهر عليهم او مات فقرضه ووديعته لورثته لان حكم الامان باق لعدم
مبطل لانه فيرد على ورثته لانهم قائمون مقامه بخلاف المسئلة الاولى
لان نفسه لما كانت مغنومة تبعها ماله لان ما في يد مودعه كيده وهنا
نفسه لم تصر مغنومة فكذا ماله فكانه مات والمال في يده لما ذكرنا
فان قيل ينبغي ان يكون ماله فيئا كما اذا اسلم الحربي في دار الاسلام وله
وديعة عند مسلم في دار الحرب ثم ظهر على دار الحرب تكون فيئا فلا يكون
يد المودع كيده قلنا يد المودع كيد المالك من وجه دون وجه والعصمة
ما كانت ثابتة في المستشهد به لان دار الحرب ليست بدار عصمة فلا
تصير معصومة بالشك وفي هذه العصمة كانت ثابتة فيها وقت الايداع
اذ دار الاسلام دار العصمة ولم يظهر على دارهم فيبقى على حالها معصومة
فلا تزول بالشك قال فان خرج الحربي بامان وله زوجة ثمة اي
في دار الحرب وولد اي صغار وكبار ومال عند حربي ومسلم وذمي فاسلم
هنا ثم ظهر عليهم فالكل فيء اما المراة واولاده وما في بطنها والكبار
فلما بيناه في باب الغنائم واما اولاده الصغار فلان الصغير انما يتبع
اباه ويصير مسلما باسلامه اذا كان في يده وتحت ولايته ومع تباين الدارين
لا يتصور ذلك واموال لم تصر محرزة باحرازه نفسه لاختلاف الدارين فبقي
الكل فيئا وغنيمة ولو سبي الصبي في هذه المسائل وصار في دار الاسلام
فهو مسلم تبعا لابيه لانهما اجتمعا في دار واحدة بخلاف ما قبل اخراجه
الى دار الاسلام حيث لا يكون مسلما لما بينا من اختلاف الدارين ثم هو فيء
على حاله لما ذكرنا وكونه مسلما لا ينافي الرق لما عرفناه في موضعه قال
فان اسلم ثمة اي في دار الحرب فجاء الى دار الاسلام فظهر عليهم اي على اهل
الحرب فولده الصغير حر مسلم وما اودعه عند مسلم او ذمي فهو له وغيره في

ومعوا دلماده الكبار والمراة والعقار لانه لما اسلم في دار الحرب تبعه اولاده
الصغار لاتحاد الدار واحرز ما في يده او وديعة عند من ذكره لانه في يد
صحيحة محترمة بخلاف ما اذا كان مودعا عند حربي على ما ذكرنا في باب الغنائم
في حربي اسلم في دار الحرب ولم يخرج الى دار الاسلام لان حكم المسلمين واحد
اذ الاسلام واحد حصل فيهما في دار الحرب وكل حكم عرف في تلك فهو الحكم في هذه
قال ومن قتل مسلما خطا لا ولي له او حربيا جانا بامان فاسلم
فديته على عاقلته للامام لانه قتل نفسا معصومة فيتناولها النصوص
الواردة في قتل الخطا ومعنى قوله للامام ان الاخذ له لنصبه في بيت
المال لانه نصب ناظرا للمسلمين وهذا من النظر قال وفي العمد القتل
او الدية لا العفو لانه لو قتل عمدا يجب عليه القتل قصاصا او الدية بالصلح
ينظر فيه الامام فايهما راى اصلح فعل ولا يجوز العفو مجانا لان تصرفه مقيد
بالنظر ولا يجوز له ابطال حق المسلمين بغير عوض وكذا لو كان المقتول
لقيطا للامام ان يقتل القاتل عندهما خلافا لابي يوسف هو يقول الولد
في دار الاسلام لا يخلو عن الوارث غالبا وهو كالمتحقق او يحتمله ذلك فكان
فيه احتمال عدم الولاية للامام فكان فيه شبهة والقصاص يسقط بالشبهة
ولهما ان الحق انما يثبت للولي بطريق قيامه مقام الميت نظرا للميت والمجهول
الذي لا يمكن الوصول اليه لا ينتفع به الميت فلا يصلح وليا فصار وجوده
كعدمه فينتقل الولاية الى السلطان اذ الى العامة كما في المال ولا يقال
تردد من له الحق يوجب سقوط القصاص كالمكاتب اذا قتل عن وفاء وله
وارث غير المولى لانا نقول السلطان هنا نائب عن العامة فصار الولي
واحدا بخلاف مسئلة المكاتب

باب العشر والخراج والجزية

قال رحمه الله ارض العرب وما اسلم اهله او فتح عنوة وقسم
بين الغانمين عشرية اما ارض العرب فلانه عليه السلام والخلفاء من بعده
لم ياخذوا الخراج من ارض العرب ولانه بمنزلة الفيء ولا يثبت في اراضيهم
كما لا يثبت في رقابهم وهذا لان الخراج من شرطه ان يقر اهلها عليها على
الكفر كما في سواد العراق ومشركوا العرب لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف
لقول عايشة رضي الله عنها اخر ما عهد الينا رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان يبقى لا ينزل بجزيرة العرب دينان رواه احمد وحدها طولا ما وراء ريف
العراق الى اقصى حجر باليمن وعرضا من جدة وما والاها من الساحل الى حد
الشام واما ما اسلم اهلها عليه او فتح عنوة وقسم بين الغانمين فلان
الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر اليق به لان فيه معنى العبادة

حتى يصرف في مصارف الصدقات ويشترط فيه النية وارفق لانه اخف من الخراج
لتعلقه بحقيقة الخارج بخلاف الخراج قال والسواد وما فتح عنوة
واقر اهلها عليها او فتح صلحا خراجية لان عمر رضي الله عنه حين فتح السواد
وضع عليهم الخراج بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ووضع على مصر حين فتحها
عمرو بن العاص واجتمعت الصحابة رضي الله عنهم على وضع الخراج على الشام ولان
الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق به لما فيه من معنى
العقوبة والتغليظ حتى تجب عليه بالتمكن من الزراعة ولا يشترط فيه حقيقة
الخارج وهو اكثر من العشر ايضا وفي الجامع الصغير كل ارض فتحت عنوة فوصل
اليها ماء الانهار فهي ارض الخراج وما لم يصل اليها ماء الانهار واستخرج منها
عين فهي ارض عشر لان العشر والخراج يتعلقان بالارض النامية ونماؤها
بمائها فتعتبر السقي بماء العشر او بماء الخراج والمراد بالانهار الانهار العظام
التي احتفرتها الاعاجم كنهر يزدجرد لتكون المسئلة اجماعية لان الانهار
العظام كسيحون وجيحون فيها خلاف بين ابي يوسف ومحمد وقد ذكرنا في الزكاة
وكذا مراده في هذا التفصيل في حق المسلم اما الكافر فيجب عليه الخراج
من اي ماء سقى لان الكافر لا يبتدا بالعشر فلا يتاتى به التفصيل في حالة الابتداء
اجماعا وانما الخلاف فيه في حالة البقاء فيما اذا ملك ارضا عشرية هل يجب
الخراج او العشر او العشران وقد ذكرناها في الزكاة ولا يقال اذا وضع
الخراج على المسلم باعتبار الماء يكون ابتداء المسلم بالخراج وذلك غير جائز لانا
نقول ليس هذا ابتداء وضع على المسلم بل الارض لما لم تسق الا بما اعتبرنا
الماخوذ من العدو فجعلنا وظيفته الخراج والمسلم اذا اشترى ارضه به فقد التزم
الخراج في حالة البقاء ومثله لا يمتنع بالاسلام الا ترى انه اذا اشترى
الخراجية يؤدي خراجها لما قلنا وانما لم يوظف النبي عليه السلام على اراضي
مكة مع انه فتحها عنوة واقر اهلها عليها لان العرب لا يوضع على اراضيهم
الخراج كما لا يوضع على رقابهم الجزية والرق على ما عرف في موضعه ثم ارض
السواد مملوكة لاهلها عندنا وقال الشافعي رحمه الله ليست بمملوكة لهم
وانما هي وقف على المسلمين واهلها مستاجرون لها لان عمر رضي الله عنه استطاب
قلوب الغانمين فاجرها وقال ابو بكر الرازي هذا غلط لوجوه احدها
ان عمر لم يستطب قلوبهم فيه بل ناظرهم عليه وشاور الصحابة على وضع الخراج
وامتنع بلال واصحابه فدعا عليهم وابى الاسترضا ثانيها ان اهل الذمة
لم يحضروا الغانمين على تلك الاراضي فلو كان اجارة لاشترط حضورهم
ثالثها انه لم يوجد في ذلك رضا اهل الذمة ولو كانت اجارة لاشترط

رضاهم وثالثها ان عقد الاجارة لم ينقل بينهم وبين عمر ولو كانت اجارة لو نقل العقد
وخامسها ان جهالة الاراضي تمنع صحة الاجارة وسادسها جهالة المدة تمنع
من صحتها ايضا وسابعها ان الخراج مؤبد وتابيد الاجارة باطل وثامنها
ان الاجارة لا تسقط بالاسلام والخراج يسقط عنه وتاسعها ان عمر رضي الله
عنه اخذ الخراج من النخل ونحوه ولا يجوز اجارتها وعاشرها ان جماعة من الصحابة
اشتروها فكيف يبيعون الارض المستاجرة وكيف يجوز لهم شراؤها قال
ولو احيا ارضا مواتا يعتبر قربه اي قرب ما احياه فان كانت الى الخراج اقرب
فهي خراجية وان كانت الى العشر اقرب فهي عشرية وهذا عند ابي يوسف
لان حيز الشيء يعطى له حكمه كفناء الدار يعطى له حكم الدار حتى يجوز لصاحبها
الانتفاع به وكذا لا يجوز احياء ما قرب من العامر وقال محمد رحمه الله ان احياها
بماء الخراج كالانهار التي احتفرتها الاعاجم فهي خراجية والا فعشرية لما ذكرنا
وهذا التفصيل في حق المسلم واما الكافر فيجب عليه الخراج مطلقا قال
والبصرة عشرية لاجماع الصحابة رضي الله عنهم على ذلك والقياس ان تكون
خراجية لانها افتتحت عنوة واقر اهلها عليها من جملة اراضي العراق
ولكن ترك ذلك لاجماعهم وهذا الوارد اشكالا على قول ابي يوسف حيث لم يعتبر
فيها الحيز وليس هذا واردا لانه انما يعتبر الحيز في الاراضي المحياة لا في
المفتوحة عنوة ثم الخراج على نوعين خراج مقاسمة وهو ان يكون الواجب
شيئا من الخارج كالربع والخمس ونحو ذلك وخراج وظيفة وهو ان
يكون الواجب شيئا في الذمة يتعلق بالتمكن من الزراعة وهو ما وضعه عمر رضي
الله عنه على سواد العراق على ما يجيء بيانه قال وخراج جريب صلح للزرع صاع
ودرهم وفي جريب الرطبة خمسة دراهم وفي جريب الكرم والنخل المتصل عشرة
دراهم لانه المنقول عن عمر رضي الله عنه فانه بعث عثمان بن حنيف وحذيفة
ابن اليمان فمسحا سواد العراق فبلغ ستة وثلاثين الف جريب ووضعا
على نحو ما قلنا بمحضر من الصحابة من غير نكير فكان اجماعا ولان المؤن متفاوتة فيجب
على اخفها الاكثر وعلى اشدها الاقل وعلى الوسط الوسط والجريب ستون ذراعا
في ستين ذراعا بذراع كسرى وانه يزيد على ذراع العامة بقبضة وقيل
هذا جريب سواد العراق وفي غيرهم يعتبر على ما هو المتعارف عندهم والصاع
اربعة امنان والمن مائتان وستون درهما ويعطى الدرهم من اجود النقود
وذكر في النهاية معزيا الى فتاوى قاضي خان ان القفيز من الحنطة او
الشعير بلفظ التخيير وقال في الكافي هو يكون من الحنطة وقال كذا في كتاب
العشر والخراج ثم قال وذكر في موضع اخر ويكون هذا القفيز مما يزرع في ملك

الاراضي وهو الصحيح ومما ليس فيه توظيف عمر رضي الله عنه ما سوى ما ذكرنا
كالزعفران والبستان يوضع عليه بحسب الطاقة اعتبارا بما وضعه عمر
رضي الله عنه الا ترى انه اعتبر الطاقة حيث قال لعلكما حملتما الارض ما
لا تطيق فقالا لا بل حملناها ما تطيق ولو زدنا لاطاقت قالوا ونهاية
الطاقة ان يبلغ الواجب نصف الخارج ولا يزاد عليه لان التنصيف عين
الانصاف لما كان لنا ان نقسم الكل بين الغانمين ولا يزاد عليه لان للاكثر
حكم الكل قال وان لم تطق ما وظف نقص بخلاف الزيادة يعني لا يجوز
وان اطاقت لان قول عمر لعلكما حملتما الارض ما لا تطيق وقولهما لا بل حملناها
ما تطيق ولو زدنا لاطاقت يدل على جواز النقصان عند عدم الطاقة
وعلى عدم جواز الزيادة عند الطاقة للزيادة لان مراده عمر ان بعضه
عند عدم الطاقة لما وضع فلولا انه يجوز لما قصد ذلك واخبراه بانها
تطيق اكثر منه للدولة ترد فلو كان جائزا لزاد ثم الحاصل في هذا انه لا يجوز
الزيادة على ما وظفه عمر رضي الله عنه في سواد العراق لانه خلاف اجماع الصحا
رضي الله عنهم اجمعين وما وظفه امام اخر في ارض فتحها هو كتوظيف عمر رضي الله
عنه في العراق لانه اجتهاد فلا ينقض باجتهاد مثله ولو اراد ان يوظف
ابتداء على ارض بقدر طاقتها زيادة على ما وظفه عمر جاز عند محمد لانه
ابتداء حكم باجتهاد وليس فيه نقض حكم وعند ابي يوسف لا يجوز وهو رواية
عن ابي حنيفة لان خراج التوظيف مقدر شرعا باتباع الصحابة رضي الله
عنهم فيه واجب لان المقادير لا تعرف الا توقيفا والتقدير يمنع الزيادة
لا النقصان يجوز اجماعا فتعين منع الزيادة لئلا يخلو التقدير عن
الفائدة قال ولا خراج ان غلب على ارضه الماء او انقطع او اصاب الزرع
آفة اما في الفصلين الاولين فلفوات النماء التقديري المعتبر في الخراج
وهو التمكن من الزراعة في كل الحول وكونه ناميا في جميع الحول شرط واما
الثالث فلانه اذا وجد الاصل الذي كان التمكن قائما مقامه سقط الخلف
وتعلق الحكم بالاصل فاذا اهلك بطل ما تعلق به وصار كالعشر في هذه
الحالة فلم يسلم له الخارج وبطل بهلاكه وعلى هذا لو منعه انسان
من الزراعة لا يجب عليه الخراج لانه لم يتمكن من الزراعة والتمكن شرط
فيه وقالوا في الاصطلام انما يسقط عنه اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه
ان يزرع الارض ثانيا واما اذا بقي من المدة قدر ذلك فلا يسقط والمراد
بالاصطلام ايضا ان يذهب كل الخارج اما اذا ذهب بعضه فان بقي مقدار
درهمين وقفيزين يجب الخراج لانه لا يزيد على نصف الخارج وان بقي اقل

من ذلك يجب نصفه لأن التضعيف يعني الإضعاف على ما مر **قال** وإن
عطلها صاحبها أو أسلم أو اشترى مسلم أرض خراج يجب أي يجب الخراج
في هذه الصورة أما إذا عطلها صاحبها فلأن التمكن كان ثابتا وهو المعتبر
في هذا الباب فلا يعذر في التقصير هذا إذا كانت الأرض صالحة للزراعة
والمالك متمكن من الزراعة ولم يزرعها وأما إذا عجز المالك عن الزراعة
باعتبار قوته وأسبابه فللإمام أن يدفعها إلى غيره مزارعة ويأخذ الخراج
من نصيب المالك ويمسك الباقي له وإن شاء آجرها وأخذ الخراج من أجرتها
وإن شاء زرعها بنفقة من بيت المال فيأخذ الخراج من نصيب صاحب الأرض
وإن لم يتمكن من ذلك ولم يجد من يقبل ذلك باعها وأخذ من ثمنها الخراج
وقال في النهاية وهذا بلا خلاف فإنه إلحاق الضرر بالواحد لأجل العامة
وعن أبي يوسف أنه يدفع إلى العاجز كفايته من بيت المال قرضا ليعمل فيها ولو
انتقل إلى أخس مما كان يزرعها من غير عذر فعليه خراج الأعلى لأنه هو الذي
ضيع الزيادة وهذا يعرف ولا يفتى به كيلا يتجرأ الظلمة على أخذ أموال
الناس بالدعاوي الباطلة بأن يقول كانت هذه الأرض قبل هذا كنت
لشيء هو أخس مما فيها فيفسد هذا حتى ينفتح لهم باب الظلم وأما إذا أسلم
صاحب الأرض الخراجية فلأن الخراج فيه معنى المؤونة ومعنى العقوبة
فيعتبر مؤونة في حالة البقاء فيبقى على المسلم وعقوبة في الابتداء فلا يبتدأ
المسلم به ولأن الخراج من أثر الكفر فجاز بقاؤه على المسلم كالرق بخلاف الجزية
لأن الرأس لا حرمة فيه فيسقط والأرض لا تخلو عن مؤونة فلو سقط الخراج
لاحتجنا إلى إيجاب شيء آخر من المؤن ولأن في الجزية صغارا دينيا فلا يبقى
بعد الإسلام بخلاف الخراج وقد روي أن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم
اشتروا الأرض الخراجية فأدوا خراجها فدل على بقائه على المسلم وجواز
شرائه وأدائه من غير كراهية وأما إذا اشترى المسلم أرض الخراج فلما
بينا إذا بقي من السنة مقدار ما تمكن المشتري من الزراعة فالخراج عليه
وإلا فعلى البائع **قال** ولا عشر في خارج أرض الخراج وقال الشافعي
رحمه الله يجب فيه العشر مع الخراج لأنهما حقان مختلفان ذاتا ومحلا وسببا
ومصرفا فإن الخراج مؤونة فيها معنى العقوبة والعشر مؤونة فيها معنى العبادة
والخراج يجب في الذمة والعشر في الخارج ويجب الخراج بالتمكن والعشر
بحقيقة الخارج ويصرف الخراج في مصالح المسلمين والعشر للفقراء فوجوب
أحدهما لا ينافي الآخر ولنا قوله عليه السلام لا يجتمع عشر وخراج في أرض مسلم
ولأن أحدا من أئمة العدل والجور لم يجمع بينهما فصار إجماعا عملا وكفى بهم

قدوة

قدوة ولأن الخراج يجب في أرض فتحت عنوة وقهرا وقر أهلها عليها والعشر
في أرض أسلم أهلها عليها طوعا أو قسمت بين الغانمين والوصفان لا يجتمعان
في أرض واحدة وسبب الحقين واحد وهي الأرض النامية إلا أنه يعتبر في العشر
تحقيقا وفي الخراج تقديرا ولهذا أيضا فإن إلى الأرض والإضافة تدل
على الاختصاص وهو بالسببية وكل واحد منهما مؤونة أرض نامية ولا يجتمع
وظيفتان بسبب أرض واحدة وعلى هذا الخلاف الزكاة مع العشر أو
الخراج حتى لو اشترى أرضا عشرية أو خراجية للتجارة ففيها العشر أو الخراج
دون زكاة التجارة عندنا وعنده تجب الزكاة مع أحدهما ومحمد معه فيه
لاختلاف محلهما لأن العشر محله الخارج وكذا الخراج لكن في أحدهما حقيقة
وفي الآخر تقديرا والزكاة محلها مال التجارة وهي الأرض فلا تنافي بينهما
كدين ثمن الأرض مع أحدهما بخلاف العشر والخراج لأن محلهما واحد على ما بينا قلنا
إن العشر والخراج مؤونة الأرض النامية ولهذا أيضا فإن إليها وكذا الزكاة
وظيفة المال النامي وكذا العشر والخراج واحد وهو الأرض النامية
وكل واحد منهما يجب حقا لله تعالى فلا يجب بسبب ملك مال واحد حقان لله
تعالى كما لا يجب زكاة السائمة وزكاة التجارة باعتبار مال واحد فصار كالعشر
والخراج بخلاف ثمن دين الأرض مع أحدهما لأن الدين يجب للعبد والعشر
والخراج لله تعالى فلا تنافي فيجتمعان وإن كان بسبب ملك مال واحد
ثم إذا ثبت أنهما لا يجتمعان كان العشر أو الخراج أولى من الزكاة بالوجوب لأنهما
صارا وظيفة لازمة لها ولا يسقطان بعذر الصبا والجنون والرق ولأنهما
أسبق وجوبا من الزكاة فيترك على حالها ثم الخراج لا يتكرر بتكرر الخارج
في سنة لأن عمر رضي الله عنه لم يوظفه مكررا بخلاف العشر لأنه لا يتحقق كونه
عشرا إلا بوجوبه في كل الخارج والله تعالى أعلم

فصل

قال رحمه الله الجزية لو وضعت بتراض لا تعدل عنها لأنها تتقدر بحسب
ما يقع عليه الاتفاق كما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال صالح
رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل نجران على ألفي حلة النصف في صفر
والنصف في رجب يؤدونها وعارية ثلاثين درعا وثلاثين فرسا وثلاثين
بعيرا وثلاثين من كل صنف من أصناف يغزون بها والمسلمون ضامنون لها حتى
يردوها عليهم الحديث رواه أبو داود وكانوا نصارى وهم أول من أعطى
الجزية من أهل الكتاب وعن عمر بن عبد العزيز أن النبي صلى الله عليه وسلم
كتب إلى أهل اليمن أن على كل إنسان منكم دينارا كل سنة أو قيمته من المعافر
رواه الشافعي في مسنده **قال** وإلا يوضع على الفقير في كل سنة

اثنا عشر درهما وعلى وسط الحال ضعفه وعلى المكثر ضعفه يعني اذا لم يوضع
بالتراضي بان وضعت بالقهر بان غلب الامام على الكفار واقرهم على
املاكهم فيوضع على الفقير المعتمل في مثل هذه الحالة اثني عشر درهما يؤخذ
منه في كل شهر درهم وعلى المتوسط اربعة وعشرون درهما يؤخذ منه في كل
شهر درهمان وعلى المكثر وهو الغني الظاهر الغنا ثمانية واربعون درهما
يؤخذ منه في كل شهر اربعة دراهم نقل ذلك عن عمر وعثمان وعلي والصحابة
متوافرون ولم ينكر عليهم احد منهم فصار اجماعا وقال الشافعي رحمه الله
يضع الامام على كل حالم دينارا لما روينا قلنا ذلك بالصلح ولهذا يدل
عليه فانه قال ان على انسان منهم دينارا ولم يجب على الكل الا بالتراضي
والصلح واما الجزية التي يضعها الامام ابتداء فليس له ان يضع الا على الذكر
والذي يدل على ذلك ما روي عنه عليه السلام انه قال لمعاذ خذ من كل حالم
وحالمة دينارا وهذا اصح بانها كانت بالصلح لان الحالمة لا تؤخذ منها
الجزية ولانها وجبت نصرة على المقاتلة فتجب على التفاوت بمنزلة خراج الارض
وهذا لان نصرة الدين واجب بالمال والنفس وفعله لا يصلح بخلاف المال
فتجب على التفاوت او نقول انها تدل على النصرة بها والنصرة بها تتفاوت
بقوة النفس وكثرة الوفر فالفقير ينصر راجلا والمتوسط راكبا والفائق
يركب ويركب غلامه فكذا بدله ثم ذكر في المبسوط ان الفائق في الغنى
هو صاحب المال الكثير الذي لا يحتاج الى العمل ولا يمكن ان يقدر شيء في المال
بتقدير فان ذلك مختلف باختلاف البلدان والاعصار ففي العراق
من يملك خمسين الفا يعد وسط الحال وفي ديارنا من يملك عشرة الاف يعد
غنيا فيجعل ذلك موكلا الى راي الامام والمتوسط هو الذي له مال لكنه
لا يستغني بماله عن الكسب والفقير المعتمل هو الذي يكسب اكثر من حاجته
وذكر في النهاية معزيا الى الايضاح ولو مرض الذمي السنة كلها فلم يقدر ان
يعمل وهو موسر لا يجب عليه خراج راسه لما ذكرنا انه يجب على الصحيح المعتمل
وكذا لو مرض اكثرها اقامة للاكثر مقام الكل وكذا لو مرض نصف السنة
ترجيحا لجانب الاسقاط في العقوبة ذكره في الاختيار **قال** وتوضع على
كتابي ومجوسي ووثني عجمي لقوله تعالى من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية
عن يد ووضع رسول الله صلى الله عليه وسلم الجزية على المجوس وروي عن
عمر رضي الله عنه انه لم ياخذ الجزية من المجوس حتى شهد عبد الرحمن بن عوف
ان النبي صلى الله عليه وسلم اخذها من مجوس هجر رواه احمد والبخاري وفي
اخر وروي ان عمر رضي الله عنه ذكر المجوس فقال ما ادري كيف اصنع في

امرهم فقال له عبد الرحمن بن عوف اشهد اني سمعت رسول الله صلى الله عليه
وسلم يقول سنوا بهم سنة اهل الكتاب رواه الشافعي وهو دليل على انهم ليسوا
من اهل الكتاب وعن المغيرة بن شعبة انه قال لعامل كسرى امرنا نبينا صلى الله
عليه وسلم ان نقاتلكم حتى تعبدوا الله تعالى وحده او تؤدوا الجزية رواه
احمد والبخاري وكانوا عبدة الاوثان وفيه خلاف الشافعي والحجة عليه ما ذكرنا
ولانه يجوز استرقاقهم فكذا وضع الجزية عليهم لانه استرقاق معنى اذ به
تلحقه الصغار والذل ويؤدي كسبه للمسلمين ونفقته في كسبه واي رق
اعظم من ذلك **قال** لا عربي ومرتد اي لا توضع الجزية على عبدة الاوثان
من العرب ولا على المرتد لتغلظ كفرهما اما مشركو العرب فلانه عليه السلام
نشا بين اظهرهم والقران نزل بلغتهم والمعجزة في حقهم اظهر لانهم كانوا
اعرف بمعانيه ووجوه الفصاحة فتغلظ عليهم قال الله تعالى تقاتلونهم
او يسلمون واما المرتد فلانه كفر بربه بعد ما راى محاسن الاسلام وبعد
ما هدي اليه فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام او السيف زيادة في
العقوبة في حقهم واذا ظهر عليهم فنساؤهم وذراريهم فيء لانه عليه السلام
كان يسترق ذراري مشركي العرب وابو بكر استرق نساء بني حنيفة وصبيانهم
وكانوا مرتدين ومن لم يسلم من رجالهم من الفريقين قتل ولا يسترق لما ذكرنا
وكفر المرتد اغلظ من مشركي العرب ولهذا اجبر نساء المرتدين وذراريهم على
الاسلام ولا يجبر نساء عبدة الاوثان من العرب وذراريهم على الاسلام **قال**
وصبي وامراة وعبد ومكاتب وزمن واعمى وفقير غير معتمل وراهب لا يخالط
اي لا يوضع على هؤلاء الجزية لانها خلف عن النصرة وعقوبة ولا يجب عليهم
النصرة بالقتال ولو ادرك الصبي او افاق المجنون او عتق العبد او برا
المريض قبل وضع الامام الجزية وضع عليهم وبعد وضع الجزية لا توضع عليهم
لان المعتبر اهليتهم وقت الوضع لان الامام يخرج في تعرف حالهم فيضع على من
هو اهل في ذلك الوقت واما فلا بخلاف الفقير اذا ايسر بعد الوضع حيث
يوضع عليه لانه اهل للجزية وانما سقطت عنه لعجزه وقد زال ذكره في
الاختيار **قال** وتسقط بالاسلام والموت اي الجزية وقال الشافعي
لا تسقط بهما بعد مضي السنة لانها استقرت في ذمته بدلا عن العصمة او عن
السكنى وقد وصل اليه المعوض فلا يسقط عنه العوض كما في الاجرة والصلح
عن دم العمد حيث لا يسقطان بالاسلام ولا بالموت ولنا انها وجبت عقوبة
عن الكفر اذ بدلا عن النصرة ولا تسمى العقوبة على الكفر بعد الاسلام ولا
نقيمها بعد الموت وقد قدر بالاسلام على النصرة بنفسه فلا يجب عوضها وبالموت

عجز عن الاسلام فلا تجب الخلف اذ شرطه تصور الاصل والعجز يثبت لكونه رقيقا على ما بينا وهو ليس كمن ملك نفسه فلا معنى لايجاب بدلها ولا يرد علينا الرق حيث يبقى بعد الاسلام لانه في حالة البقاء ليس بعقوبة وانما هو من الامور الحكمية حتى يسري الى الولد تبعا بخلاف الجزية **قال** والتكرار اي تسقط بالتكرار ومعناه اذا لم تؤخذ منه الجزية حتى حال عليه حولان وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا تسقط ويؤخذ منه جزية سنتين وهو قول الشافعي لانها عوض ولهذا لا تسقط بمضي الزمان فصار كخراج الارض بخلاف ما اذا اسلم على قولهما لانه بعد الاسلام تعذر استيفاؤها على الوجه الذي شرعت فيه وهو الصغار لان المسلم يوقر ولا يحقر والمشروع بصفة لا يؤخذ بدون تلك الصفة فسقطت للتعذر ولابي حنيفة انها عقوبة وجبت على الكفر تؤخذ منه على وجه الاذلال ولهذا لو بعثها على يد غلامه او نائبه لا يمكن من ذلك في اصح الروايات بل يكلف ان يحضر بها بنفسه فيعطي قائما والقابض منه قاعدا وفي رواية يأخذ بتلبيبه ويهزه ويقول له اعط الجزية يا ذمي والعقوبات الواجبات لله تعالى اذا تراكمت تداخلت اذا كانت من جنس واحد كالحدود الا ترى ان كفارة الافطار تتداخل وان كانت عبادة لما فيها من معنى العقوبة فالعقوبة التي ليس فيها معنى العبادة اولى ولانها وجبت بدلا عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا وكلاهما يوجب السقوط لان القتل يكون في حراب قائم في الحال وكذا النصرة تكون في المستقبل دون الماضي لانه مستغنى عنه فلا يتصور فيه التكرار والكثرة ولهذا لو مات عند تمام السنة او قبل التمام لا تؤخذ منه وقيل خراج الارض على هذا الخلاف وقيل لا تتداخل فيه اتفاقا لانه يجب مؤنة للارض قائم مقام العشر ولهذا لا يجتمعان فالعشر يتكرر فكذا هذا وفي الجامع الصغير ومن لم يؤخذ منه خراج رأسه حتى مضت السنة وجاءت سنة اخرى لم يؤخذ منه عند ابي حنيفة وقالا يؤخذ منه فحمله بعض المشايخ على المضي مجازا وقال الوجوب باخر السنة فلا بد من المضي ليتحقق الاجتماع فيتداخل والاصح ان الوجوب عندنا في ابتداء الحول فانه يجري على حقيقته فيتحقق الاجتماع بمجرد المجيء وظاهر قوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون يدل على ذلك لان الله تعالى جعل الاعطاء غاية ينتهي اليها القتل ويجب تركه القتل في اول السنة ولا ينتظر فيه الى حولان الحول فكذا الاعطاء وهذا لانها وجبت لاسقاط القتل فتجب للحال كالواجب بالصلح عن دم العمد ولان العوض سلم لهم للحال فوجب عليهم العوض كذلك ولا يمكنهم القياس على خراج الارضين لانه في مقابلة الانتفاع

بالارض فما لم تسلم لهم المنفعة لا يجب عليهم الاجر ولا يلزمنا الزكاة لانها انما وجبت في اخر الحول ليتحقق النماء اذ بدونه لا تجب الا في المال النامي **قال** ولا يحدث بيعة ولا كنيسة في دارنا لقوله عليه السلام لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة اي لا يخصي خصاء يقال خصاه يخصيه خصاء على فعال بمعنى اخصاء وقيل هو المراد بقوله تعالى ولآمرنهم فليغيرن خلق الله وقيل المراد به التبتل والعزلة والامتناع عن النساء كما يفعله رهبان النصارى فكانه خصى نفسه والمراد بالنهي عن الكنيسة احداثها اي لا تحدث في دار الاسلام كنيسة في موضع لم تكن فيه وبيت النار كالكنيسة **قال** ويعاد المنهدم اي ويعاد المنهدم من الكنائس والبيع القديمة لانه جرى التوارث من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا بترك الكنائس في امصار المسلمين ولا يعرفون البناء الا وكان دليلا على جواز الاعادة ولان الامام لما اقرهم عهد اليهم الاعادة لان الابنية لا تبقى دائما ولا يمكنون من نقلها الى موضع اخر لانه احداث في ذلك الموضع في الحقيقة والصومعة بمنزلة الكنيسة لانها تبنى للتخلي للعبادة كالكنيسة بخلاف موضع الصلاة في البيت لانه تبع للسكنى وهذا في الامصار دون القرى لان الامصار هي التي تقام فيها شعائر الاسلام فلا يعارض باظهار ما يخالفها ولهذا يمنعون من بيع الخمر والخنازير وضرب الناقوس خارج الكنيسة في الامصار لما قلنا ولا يمنعون من ذلك في قرية لا تقام فيها الجمع والحدود وان كان فيها عدد كثير لان شعائر الاسلام فيها غير ظاهرة وقيل يمنعون في كل موضع لم تشع فيه شعائرهم لان في القرى بعض الشعائر فلا يعارض باظهار ما يخالفها من شعائر الكفر والمروي عن ابي حنيفة كان في قرى الكوفة لان اكثر اهلها اهل الذمة وفي ارض العرب يمنعون من ذلك كله ولا يدخلون فيها الخمر والخنازير ويمنعون من ان يتخذها المشركون مسكنا لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال في مرضه الذي مات فيه اخرجوا المشركين من جزيرة العرب رواه احمد والبخاري ومسلم وعن عمر رضي الله عنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لاخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب حتى لا ادع فيها الا مسلما رواه احمد ومسلم والترمذي وصححه وعن عائشة رضي الله عنها انها قالت اخر ما عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بان قال لا يترك بجزيرة العرب دينان وعن ابي عبيدة بن الجراح انه قال اخر ما تكلم به رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اخرجوا يهود اهل الحجاز واهل نجران من جزيرة العرب رواهما احمد واجلى عمر اليهود والنصارى من ارض الحجاز رواه البخاري **قال** ويميز الذمي عنا في الزي والمركب والسرج فلا يركب خيلا ولا يعمل بالسلاح

ويظهر الكستيج ويركب سرجاً كالأكف إظهاراً للصغار عليهم وصيانة
لضعفة المسلمين يقيناً لأن من هو ضعيف اليقين إذا رآهم يتقلبون في
النعم والمسلمون في محنة وشدة يخاف أن يميل إلى دينهم وإليه وقعت الإشارة
بقوله تعالى ولولا أن يكون الناس أمة واحدة لجعلنا لمن يكفر بالرحمن
لبيوتهم سقفاً من فضة الآية وحكاية قارون مع الضعفة من قوم موسى
عليه السلام معروفة ظاهرة ولأن المسلم يوقر والذمي يحقر ويضيق عليه
الطريق ولا يبتدأ بالسلام فلو لم يكن له علامة يتميز بها لما وقعت التفرقة
بينهما فيعامل معاملة المسلمين وأول من أخذ أهل الذمة بالعلامة عمر رضي
الله عنه لكثرة الناس في أيامه فرأى أنه لا يقع التفرقة بين المسلم والكافر
إلا بالعلامة وقال عليه السلام أينما دار عمر فالحق معه ولم يأمر عليه السلام
يهود المدينة ونصارى نجران والمجوس هجر بالعلامة لأنهم كانوا معروفين
وكان لا يشتبه على أحد فلا يحتاج إلى العلامة ولا يركبون الخيل
لأنهم ليسوا من أهل الجهاد ولا يلبسون طيالسة المسلمين ولا أردية
مثل أرديتهم ولا كل لباس يختص بأهل العلم والزهد والشرف وإن ركبوا
للضرورة نزلوا ونقل عن بعض نزلوا في مجامع المسلمين ولا يمكنون من لبس
زنانير الإبريسم ولا يمنعون من الكستيج وهو الخيط الغليظ ويؤمر بتمييز
نسائهم عن نساء المسلمين في الطريق والحمام ويجعل على دورهم علامة كيلا يقف
عليها السائل فيدعو لهم بالمغفرة قال ولا ينتقض عهده بالإباء
عن الجزية والزنا بمسلمة وقتل مسلم وسب النبي صلى الله عليه وسلم
وقال الشافعي ينتقض إيمانه بالسب لأنه ينتقض الإيمان فكذا الأمان
بل أولى لأنه دونه وهو خلف عنه ولنا أن يهوديا قال لرسول الله صلى
الله عليه وسلم السام عليك فقال أصحابه عليه السلام نقتله فقال لا
رواه البخاري وأحمد فلم ينتقض عليه السلام عهده ولم يقتله فيكون حجة
عليه وعلى مالك في وجوب القتل بسب النبي صلى الله عليه وسلم ولأن
السب كفر منه فالكفر المقارن لا يمنع العهد فكذا الطارئ لا يرفعه
وهذا لأن ما ينتهي به القتال التزام الجزية وقبولها لا أداؤها
وهو باق فلا ينتقض قال بل باللحاق ثمة أو بالغلبة على موضع
للحراب أي بل ينتقض العهد باللحاق بدار الحرب أو بالغلبة على موضع
للحراب لأنهم صاروا بذلك حرباً علينا فلا يفيد بقاء العهد بعد ذلك
لأن المقصود من عقد الذمة دفع الفساد بترك القتال قال وصاروا
كالمرتد أي صاروا باللحاق بدار الحرب أو بالغلبة صاروا كالمرتد في

حكم

حكم قتلهم ودفع ماله لورثتهم لأنهم التحقوا بالأموات بتباين الدارين
غير أنهم يسترقون ولا يجبرون على قبول الجزية بخلاف المرتد حيث
لا يسترق ويجبر على الإسلام لأن كفر المرتد أغلظ فأوجب الزيادة في
العقوبة ولأن المقصود من كل واحد منهما أن يرجع إلى ما كان عليه فاسترقاق
الذمي يحصل المقصود منه وهو دفع فساده وحرابه بذلك بخلاف المرتد
لأن المقصود منه الإسلام فلا يحصل بالاسترقاق فصار كمرتد في الحرب والمال
الذي لحق به دار الحرب يكون فيئاً وليس لورثته أن يأخذوه بخلاف ما إذا رجع
إلى دار الإسلام بعد ما لحق بدار الحرب وأخذ شيئاً من ماله ولحق به دار الحرب
حيث يكون لورثته أن يأخذوه لأنه حين التحق بدار الحرب ملكوه فللمالك
القديم أن يأخذ ماله مجاناً أو بعوض على ما بينا وقوله بل باللحاق ثمة أي
أخره ليفيد اختصاص ما ينتقض به العهد حتى لو قال نقضت بالقول لا
ينتقض ذكره في المحيط قال ويؤخذ من تغلبي وتغلبية بالغين المعجمة
ضعف زكاتنا وقال زفر والشافعي لا يؤخذ من نسائهم لأنه جزية في الحقيقة
على ما قال عمر رضي الله عنه هذه جزية فسموها ما شئتم ولهذا تصرف مصارف
الجزية ولا جزية على النساء كما لا جزية على الصبيان ولنا أن عمر رضي الله
عنه صالحهم على ضعف الزكاة بمحضر من الصحابة من غير نكير والزكاة تجب
على النسوان دون الصبيان فكذا ضعفها والنساء أهل لوجوب المال بالصلح
والمصرف مصالح المسلمين لأنه مال بيت المال وذلك لا يختص بالجزية فلا
يلزم من صرفه فيه أن يكون جزية وكيف يكون جزية وشرائطه من وصف
الصغار وعدم قبوله من النائب والإعطاء قائماً والقابض قاعداً وأخذ
التلبيب ولهذا لا يراعى فيه قال ومولاه كمولى القرشي أي
في حق عدم التبعية للمولى فإنهما لا يتبعان المولى في الجزية والخراج
حتى يوضعان عليهما وإن كان القرشي والتغلبي يوضعان عليهما وقال
زفر يضاعف على مولى التغلبي لأنه يلحق بمولاه لقوله عليه الصلاة والسلام
فإن مولى القوم منهم ولهذا حرمت الزكاة على مولى الهاشمي ولنا أنه
لو التحق بالمولى هنا كان تخفيفاً إذ التضعيف أخف لما ذكرنا أنه ليس فيه
وصف الصغار والمولى لا يلحق بالأصل في التخفيف ألا ترى أن الجزية توضع
على مولى المسلم إذا كان كافراً ولو ألحقناه به لما وضع عليه بخلاف حرمة الصدقة
لأن الحرمات تثبت بالشبهات فألحق مولى الهاشمي في حقها بالهاشمي ولأن
الأصل أن لا يلحق المولى بأصله على ما بينا من مولى المسلم وغيره ولكن ورود
الحديث في حرمة الصدقة وهو ما روي أن أبا رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم

الحل لا الصدقة قال عليه السلام انت مولانا ومولى القوم منهم ومما
ورد على خلاف القياس لا يلحق به ما ليس في معناه وليس هذا في معناه
لانه كان لاظهار فضيلة قرابته عليه السلام وفضيلة من ينتمي اليهم الا
ترى ان مولى الغني لا يلحق بالغني في حرمة الصدقة اذ لا يوازي الهاشمي
في استحقاق هذه الكرامة او لان الغني اهل لان يأخذ الصدقة وانما
تمنعه منه غناه ولم يوجد في حق المولى ذلك المعنى فجاز له الاخذ قال
والجزية والخراج ومال التغلبي وهدية اهل الحرب وما اخذنا منهم
بلا قتال يصرف في مصالحنا كسد الثغور وبناء القناطر والجسور
وكفاية القضاة والعلماء والمقاتلة وذراريهم لانه مأخوذ بقوة المسلمين
فيصرف الى مصالح المسلمين وهؤلاء عملة المسلمين قد حبسوا انفسهم لمصالح
المسلمين فكان الصرف اليهم تقوية للمسلمين ولو لم يعطوا لاحتاجوا الى
الاكتساب وتعطلت مصالح المسلمين ونفقة الذراري على الاباء فيعطون
كفايتهم كيلا يشتغلوا بها عن مصالح المسلمين والاصل في ذلك انه عليه السلام
لم يخمس الجزية ولانه مال اخذ بقوة المسلمين بلا قتال بخلاف الغنيمة لانها مأخوذة
بالقهر والقتال فشرع الخمس فيها لا يدل على شرعه في الاخر ومن جملة هذا
النوع ما يأخذه العاشر من اهل الحرب واهل الذمة اذا مروا عليه ومال
اهل نجران وما صولح عليه اهل الحرب على ترك القتال قبل نزول العسكر
بساحتهم كل يصرف الى مصالح المسلمين لما ذكرنا ثم اعلم ان ما يجيء الى بيت المال
انواع اربعة احدها هذا الذي ذكرناه مع مصرفه والثاني الزكاة والعشر
ومصرفهما ما ذكرهم الله تعالى في قوله انما الصدقات للفقراء الاية وهم سبعة
اصناف وقد ذكرناهم في كتاب الزكاة والثالث خمس الغنائم والمعادن والركاز
ومصرفه ما ذكرهم الله تعالى بقوله فان لله خمسه الاية وقد ذكرنا في اوائل
كتاب السير والرابع اللقطات والتركات التي لا وارث لها ودية مقتول
لا ولي له ومصرفها اللقيط الفقير والفقراء الذين لا اولياء لهم يعطون
منه نفقتهم وادويتهم ويكفن به موتاهم ويعقل به جنايتهم وعلى الامام ان
يجعل لكل نوع من هذه الانواع بيتا يخصه ولا يخلط بعضه ببعض لان لكل
نوع حكما يختص به فان لم يكن في بعضها شيء فللامام ان يستقرض عليه من
النوع الاخر ويصرفه الى اهل ذلك ثم اذا حصل من ذلك النوع شيء رده في
المستقرض منه الا ان يكون المصروف من الصدقات او من خمس الغنيمة على اهل
الخراج وهم فقراء فانه لا يرد فيه شيئا لانهم مستحقون للصدقات
بالفقر وكذا في غيره اذا صرفه الى المستحق ويجب على الامام ان يتقي الله تعالى

ويصرف

ويصرفه الى كل اهله ثم اذا حصل من ذلك النوع شيء رده في المستقرض منه
الا ان يكون المصروف من الصدقات او من خمس الغنيمة على اهل ... الى كل مستحق قدر
حاجته من غير زيادة فان قصر في ذلك كان الله عليه حسيبا قال ومن
مات في نصف السنة حرم من العطاء يعني من مات ممن يقوم بمصالح المسلمين
كالقضاة والغزاة ونحوهم لا يستحقون من العطاء شيئا والعطاء اسم لما يصرف
اليهم لانه صلة فلا يملك قبل القبض كالمراة اذا ماتت ولها نفقة مفروضة
في ذمة الزوج واسم العطاء ينبئ عن الصلة وانما قال مات في نصف السنة
لانه لو مات في اخر السنة يستحب صرفه الى قريبه لانه اوفى عناه فيصرف اليه
ليكون اقرب الى الوفاء ولو عجل له كفاية سنة ثم عزل قبل تمام السنة قيل
يجب رد ما بقي من السنة وقيل على قياس قول محمد في نفقة الزوجة يرجع
وعندهما لا يرجع وهو يعتبرها بالانفاق على امراة ليتزوجها وهما يعتبرانه
بالهبة والله اعلم

باب المرتدين

قال رحمه الله يعرض الاسلام على المرتد ويكشف شبهته ويحبس ثلاثة
ايام فان اسلم والا قتل لقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه رواه
احمد والبخاري وغيرهما وعرض الاسلام عليه يروى عن عمر رضي الله عنه وهو
مستحب على ما قالوا وليس بواجب لان الدعوة قد بلغته غير انه يحتمل انه
اعتراه شبهة فيعرض عليه ليزاح ويعود الى الاسلام لان عوده مرجو وفي الجامع
الصغير المرتد يعرض عليه الاسلام فان ابى قتل ولم يذكر فيه الامهال وفيه
روايتان وقال الشافعي الامهال واجب لا يحل للامام ان يقتله قبل ان
تمضي عليه ثلاثة ايام لان ارتداد المسلم يكون عن شبهة ظاهرا فلا بد من
مدة يمكنه التامل فيها فقدرناه بالثلاث لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار
ولنا ما روينا وقوله تعالى اقتلوا المشركين مطلقا ولانه كافر حربي بلغته
الدعوة فيقتل للحال ولا فرق فيه بين الحر والعبد لاطلاق الدلايل
فان ارتد وتاب ثم ارتد تقبل توبته وهكذا ابدا لانا نحكم بالظاهر وكان
عليه السلام يقبل ظاهر الاسلام من المنافقين وقال عليه السلام
لمن قتل شخصا بعدما اسلم هلا شققت قلبه وعن ابي يوسف انه اذا
تكرر منه الارتداد يقتل من غير عرض الاسلام عليه لانه مستخف بالدين احمق
قال واسلامه ان يتبرأ عن الاديان او عما انتقل اليه اي كيفية
توبته ان يتبرأ عن الاديان سوى دين الاسلام ولو تبرأ عما انتقل اليه صح
لحصول المقصود والاول هو الاولى لان المرتد لا دين له قال وكره قتله
قبله اي كره قتله قبل عرض الاسلام عليه لانه في قتله تفويت العرض

المستحب وقال صاحب الهداية يعني الكراهة ههنا ترك المستحب قال ولم
يضمن قاتله لأن الكفر بوصف الحراب مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير
واجب فلم يضمن لذلك ولقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه قال
ولا تقتل المرتدة بل تحبس حتى تسلم وقال الشافعي تقتل لما روينا ولأن
قتل الرجل لتغلظ جنايته وقد شاركته فيها فتشاركه في جزائها كالقصاص
والرجم قلنا المبيح للقتل كفر المحارب بدليل ما روي عنه عليه السلام
أنه نهى عن قتل الكافرات بخلاف ما ذكر من القصاص وغيره لأن الحكم فيه
يتعلق بالجناية دون الحراب وجزاء الكفر لا يتأتى في الدنيا لأنها دار الابتلاء على
ما عرف والمراد بالحديث المحارب لنا وإلا لوجب قتل النصراني إذا أسلم لأنه بدل
دينه وهو الكفر بالإسلام والدليل على ذلك أن هذا الحديث يرويه ابن عباس
رضي الله عنهما ومذهبه أن المرتدة لا تقتل ومن العجب أن الشافعي أوجب
القتل على اليهودي إذا تنصر وبالعكس محتجا بهذا الحديث ولا معنى له لأن
الكفر كله ملة واحدة وانتقاله من كفر إلى كفر لا يزيد خبثا ولأن فيه الأمر
يرجع إلى ما كان فيه من الكفر والأمر بالكفر كفر فلا يجوز وإذا لم تقتل المرتدة
تحبس إلى أن تسلم لأنها ارتكبت جريمة عظيمة فتحبس حتى تترك وتخرج منها وتضرب
في كل ثلاثة أيام مبالغة في الحمل على الإسلام ولو قتلها قاتل لا يجب عليه
شيء للشبهة والأمة يجبرها مولاها لما فيه من الجمع بين الحقين بأن يجعل منزل المولى
سجنا لها ويفوض التأديب إليه ثم توفر خدمته في الاستخدام وقال في الأصل
دفعت إليه إذا احتاج إليها والصحيح أنها تدفع إليه احتاج أو لم يحتج طلب
أو لم يطلب لأن الحبس تصرف فيها وذلك إلى المولى قال ويزول ملك
المرتد عن ماله زوالا موقوفا فإن أسلم عاد إلى ملكه وإن مات أو قتل على
ردته ورث كسب إسلامه وارثه المسلم بعد قضاء دين إسلامه وكسب ردته
فيء بعد قضاء دين ردته وهذا عند أبي حنيفة وعندهما لا يزول ملكه لأن
تأثير الردة تظهر في إباحة دمه لا في زوال ملكه كالمحكوم عليه بالرجم
والقود ولأنه مكلف فيكون كامل الأهلية وذلك ببقاء ملكه ولأنه لا
يمكنه القيام بما كلف به إلا ببقاء ملكه فيبقى ملكه ضرورة التمكن وله أن
الملك عبارة عن القدرة والاستيلاء وإنما يكون ذلك باعتبار العصمة
وقد زالت عصمة نفسه بالردة لأنه يصير بها حربيا حتى يقتل وكذا عصمة
ماله لأنه تبع لها ولأنه هالك حكما فصار كالهالك حقيقة غير أنه يدعى
إلى الإسلام بالإجبار عليه ويرجى عوده إليه لوقوفه على محاسنه فلم يتم
سبب الزوال فتوقفنا في أمره فإن أسلم جعل كأن لم يزل مسلما فلم يعمل
السبب

السبب عمله فإن مات أو قتل في ردته استقر كفره فعمل السبب عمله وزال ملكه
وانتقل ما اكتسبه في إسلامه إلى ورثته المسلمين وما اكتسبه في حال ردته
فيء عملا بالدليلين وعندهما كلاهما لورثته المسلمين إن فضل عن الدين وقال
الشافعي كلاهما فيء لأن المسلم لا يرث الكافر لا سيما المرتد فإنه لا يرث أحدا فلا
يرثه أحد كالرقيق وهذا لأن اتحاد الملة سبب الإرث واختلافها
سبب الحرمان وهذا لأنه لا يرثه موافقه فمخالفه أولى فإذا انتفت الوراثة
وهو مال حربي لا أمان له فيكون فيئا للمسلمين ولنا أنه كان مسلما لكن ماله
فإن الزوال هلاكه يخلفه وارثه في ماله كما لو مات مسلما وهذا لأن الردة هلاك
إلا أن تمامه بالموت والقتل فإذا تم استند التوريث إلى أول الردة وقد كان
مسلما عند ذاك فيخلفه وارثه المسلم فيه فيكون توريثا من المسلم إذ الحكم عند
تمام سببه يثبت من أول السبب كالبيع بشرط الخيار إذا أجيز ثبت الملك من
وقت العقد حتى يستحق المبيع بزوائده المتصلة والمنفصلة ولهما أن ملكه
في المكتسب بعد الردة باق لما ذكرنا فينتقل إلى ورثته بموته فيستند إلى
ما قبيل ردته فيكون توريث المسلم من المسلم ويمكن إسناد كسب الردة إلى ما قبل
الردة نظرا إلى سبب الكسب وهو نفسه لعمل كان الكسب موجودا وله أن
إسناد التوريث إلى أول الردة في كسب الإسلام ممكن لوجوده عندها ولا
يمكن إسناد التوريث في كسب الردة لعدمه عندها ومن شرط الإسناد أن يكون
موجودا عنده ولو ثبت فيه حكم التوريث لثبت مقتصرا على الحال وهو كافر
عند الاكتساب والمسلم لا يرث الكافر ثم اختلفت الروايات عن أبي حنيفة
فيمن يرث المرتد فروى الحسن عنه أنه يعتبر كونه وارثا له وقت ردته ويبقى
كذلك إلى وقت موته أو قتله أو القضاء بلحاقه حتى لو مات وارثه قبل أو
حدث له وارث آخر بعد ارتداده بعتق أو إسلام أو علوق حادث لا يرث
لأن السبب لا يعتبر إلا حين انعقاده ويشترط بقاؤه إلى وقت تمام
السبب لأنه أوان الاستحقاق به كما في البيع الموقوف حيث يشترط فيه بقاء
المبيع والمتعاقدين وروى أبو يوسف عنه أنه يعتبر وجوده وقت الردة
ولا يبطل بموته أو بشيء آخر قبل موت المرتد لأن ردته في حكم الموت فلا يعتبر
إلا عندها وروى محمد عنه أنه يعتبر كونه وارثا عند موت المرتد أو قتله أو
القضاء بلحاقه وهو الأصح لأن الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه كالموجود
عند ابتداء السبب ألا ترى أن الزيادة التي تحدث من المبيع قبل القبض
تجعل كالموجود عند ابتداء العقد حتى إذا قبضه مع الأصل صار له حصة من
الثمن وترثه امرأته المسلمة إذا مات أو قتل أو قضي بلحاقه وهي في

في العدة لانه صار فارا بالردة اذ الردة بمنزلة المرض لانها سبب الموت فيتعلق
حقها بماله وينبغي ان ترث على رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة رضي الله عنه اذا
مات او قتل او قضي عليه باللحاق بعد انقضاء عدتها او ارتد قبل الدخول
بها لانه يشترط ان يكون وارثا عند الردة في تلك الرواية فلا معنى لاشتراط
قيام العدة عند الموت والمرتدة لا يرثها زوجها لانها لا تقتل فلم يتعلق حقه
بمالها والزوجية قد انقطعت بالارتداد الا ان تكون مرتدة في مرضها لان
حقه تعلق بمالها في مرضها فتصير فارة بالارتداد كتقبيلها ابن الزوج
او فسخها النكاح بخيار البلوغ ونحوه ويرثها اقاربها جميع مالها حتى
المكتسب في ردتها لانه لا حراب منها فلم يوجد سبب الفيء بخلاف المرتد
عند ابي حنيفة على ما بينا قال وان حكم بلحاقه عتق مدبروه وام ولده
وحلت ديونه لانه باللحاق صار من اهل الحرب وهم اموات في حق اهل الاسلام
لانقطاع ولاية الالزام كما انقطعت عن الموتى فصار كالموت الا انه لا يستقر
لحاقه الا بحكم الحاكم لاحتمال ان يعود الينا ولا بد من القضاء وفيه خلاف [illegible]
بنا على انه لا تختلف الدار عنده اذ الدنيا كلها دار واحدة ونحن قد بينا العتق
فيه فاذا ثبت انه موت ثبتت احكام الموتى من عتق المدبر وام الولد وحلول
الدين ويقضي كل دين من الكسب في كل حالة تلك الحالة من الردة والاسلام
على ما تقدم ولان المستحق بالسببين مختلف وحصول كل واحد من الكسبين
باختيار سببه الذي وجب فيه الدين فيقضي كل دين من الكسب في تلك الحالة
ليكون بالغرم الغنم وهذه رواية عن ابي حنيفة وعنه انه يبدا بكسب الاسلام
في قضاء الدين فان لم يف بذلك يقضي من كسب الردة لان كسب الاسلام
ملكه حتى يخلفه الوارث فيه ومن شرط هذه الخلافة الفراغ عن حق الميت
فيقدم الدين عليه اما كسب الردة فليس بمملوك له لبطلان اهلية الملك
بالردة عنده ولا يقضي دينه منه الا اذا تعذر قضاؤه من محل اخر فحينئذ
يقضي دينه منه كالذمي اذا مات ولا وارث له يكون ماله لجماعة المسلمين ولو
كان عليه دين يقضى منه كذا هذا وعنه انه يبتدا بكسب الردة ان لم يف
بذلك يقضي من كسب الاسلام لان كسب الاسلام حق الورثة وكسب الردة
خالص حقه فكان قضاء الدين منه اولى الا اذا تعذر بان لم يف به فحينئذ
يقضي من كسب الاسلام تقديما لحقه وعندهما تقضى ديونه منهما لان الكل
ملكه حتى يجري الارث فيهما ويعتبر كونه وارثا عند لحاقه في قول محمد لان اللحاق
هو السبب والقضاء لتقرره لقطع الاحتمال وقال ابو يوسف يعتبر وقت
القضاء لانه يصير موتا بالقضاء والمرتدة اذا لحقت بدار الحرب فهي على هذا

لان كونها ويبطل عنها العدة لانها صارت كالموتى ولا عدة على الاموات وللزوج
ان يتزوج اختها واربعا سواها من ساعته لانعدام العدة عليها كالميتة
وان عادت مسلمة او سبيت لم ينفسخ نكاح الاخت والاربع لان نكاحها لا يعود
وله ان يتزوج من ساعتها لعدم العدة عليها ولو ولدت في دار الحرب لاقل
من ستة اشهر من وقت الردة يثبت نسبه من الزوج وان كان لاكثر لا يثبت
لا يعتبر الولد بتبعيتها وكذا يجبر على الاسلام لما قلنا قال ويتوقف
مبايعته وعتقه وهبته فان امن نفذ وان هلك بطل وهذا عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد يجوز تصرفه في الوجهين لان صحة التصرف تعتمد الاهلية
وهي تثبت بالخطاب وهي بالعقل ونفاذ التصرف يعتمد الملك وهو ثابت ولو
زال الملك لزال الى ورثته ولم يقل به احد ولهذا ينفذ تصرفاته في ماله
الا ترى انه لو ولد له ولد بعد الردة لستة اشهر فصاعدا من امراة مسلمة او
امة مسلمة يرثه ولو مات ولده قبل حكم القاضي بلحاقه لا يرثه فدل على قيام
ملكه فيصح تصرفه وينفذ ثم اختلفا فيما بينهما فعند ابي يوسف يصح مثل ما
يصح من الصحيح لان الظاهر عوده الى الاسلام اذ الشبهة تزاح فلا يقتل
فصار كالمرتدة ولا يجعل كالمشرف على الهلاك وعند محمد يصح كما يصح من المريض
لانه لا يرجع الى الاسلام ظاهرا فيقتل لان من انتحل الى نحلة قلما يتركه
لاسيما اذا كان معرضا عما نشأ فيه فيفضي الى القتل ظاهرا بخلاف المرتدة لانها
لا تقتل ولابي حنيفة انه حربي مقهور في ايدينا حتى يقتل وكونه حربيا مقهورا
سبب لزوال ملكه ومالكيته وبطلان تصرفاته لتردد حاله بين القتل
والاسلام بخلاف حربي دخل دارنا بغير امان لانه صار فيئا بدخوله دارنا بغير
امان ولهذا لا يملكه احد بل يرده الى بيت المال لانه كالداخل دارنا وقع في
ايدي المسلمين لانه لم يدان الدار فيرده الامام الى المسلمين وبخلاف المقضي
عليه بالقود والرجم لان القتل لم يجب هناك لزوال سبب العصمة ولهذا لو قتله
قاتل غير من له القتل يجب فيه القصاص وانما هو جزاء على الجناية فلم يوجب
فيه خللا وبخلاف المرتدة لانها لا تقتل فلم يثبت لها حكم اهل الحرب حتى تلحق
بدار الحرب فتصير حربية ثم اعلم ان تصرفات المرتد على اربعة اقسام نافذ
بالاتفاق كالاستيلاد والطلاق وقبول الهبة وتسليم الشفعة والحجر على
عبده الماذون لانها لا تستدعي الولاية ولا يعتمد حقيقة الملك حتى صحت هذه
التصرفات من العبد مع قصور ولايته وباطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة
والارث لانها تعتمد الملة ولا ملة له وموقوف بالاتفاق كالمفاوضة والتصرف
على ولده الصغير وماله وذلك لانها تعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم

والمرتد ما لم يسلم ويختلف في توقفه وهو ما بيناه بدليله قال وان
عاد مسلما بعد الحكم بلحاقه فما وجده في يد ورثته اخذه واما اي ان
لم يجده فليس له ان يضمنه ما تصرف فيه الوارث وانما ياخذ عين ماله
لان الوارث كان خلفه لاستغنائه عنه فاذا عاد ظهرت حاجته وبطل
حكم الخلف ولو عاد بعد الموت الحقيقي كان حكمه كذلك ثم انما يعود الى
ملكه بقضا او برضا من الوارث لانه دخل في ملكه بحكم شرعي فلا يخرج عن ملكه
الا بطريقه ولهذا ليس له ان يضمنه بعد ما اخرجه عن ملكه او اتلفه
ولا سبيل له على امهات اولاده ومدبريه لان القاضي قضى بعتقهن عن ولاية
شرعية فلا يمكن نقضه ولو جا مسلما قبل ان يقضي القاضي بذلك لم يخرج
عن ملكه فكانه لم يزل مسلما ومدبروه وامهات اولاده على ملكه ونظيره العبد
المبيع اذا ابق قبل القبض فان عاد بعد القضا بالفسخ لا يبطل القضا
وتم الفسخ وان عاد قبل القضا فالبيع صحيح على حاله فكانه لم يابق اصلا
قال ولو ولدت امة له نصرانية لستة اشهر منذ ارتد فادعاه فهي ام
ولد له وهو ابنه حر ولا يرثه ولو مسلمة ورثه الابن ان مات على الردة او
لحق بدار الحرب اما صحة الاستيلاد فلما بينا واما امتناع الارث فلان ثبوت
نسبه منه فلان المراة اذا كانت نصرانية يكون الولد مرتدا تبعا لابيه لانه
اقرب الى الاسلام منها لكونه مجبرا على الاسلام دونها والمرتد لا يرث احدا
وهذه الفائدة تقييد لستة اشهر وبكونها نصرانية لانه لو ولدته لاقل
من ستة اشهر او كانت الامة مسلمة يرث اما الاول فلتيقننا بوجوده في
البطن قبل الردة فيكون مسلما تبعا للاب بخلاف ما اذا جات به لستة
اشهر لانا لم نتيقن بوجوده عند الردة حتى يكون مسلما تبعا له ولا يمكن ان
يجعل تبعا للدار حتى يكون مسلما لان تبعية الدار لا تظهر مع الابوين
بخلاف الولد الصغير اذا ارتد ابواه حيث يجعل مسلما تبعا للدار ما لم يلحقا
به دار الحرب لانه ثبت له حكم الاسلام قبل ردتهما فيبقى على تلك الصفة
ما لم يلحقاه بدار الحرب بخلاف ما نحن فيه فانه لم يثبت له حكم الاسلام واما
الثاني وهو ما اذا كانت الامة مسلمة فالولد مسلم تبعا لها اذ هي خيرهما دينا
والمسلم يرث المرتد ولكن لا يتصور هذا على قول ابي حنيفة الا في الرواية
التي رواها عنه محمد فانه يعتبر كونه وارثا وقت الموت او القتل او القضا
باللحاق واما على الروايتين الاخريين فلا يتصور ان يرث لعدم كونه وارثا
عند الردة قال واذا لحق المرتد بماله فظهر عليه فهو فيء يعني ليس لورثته
عليه سبيل لان ملكهم غير ثابت فيه حيث الحقه مع ابنه فسقطت عصمته باللحاق

وكذا

وكذا عصمة ماله لانه تبع للنفس فيكون ماله فيا اذا وقع في الغنيمة لا سبيل
لورثته فيه وكذا ان اخرجه تاجر لما ذكرنا بخلاف نفسه حيث لا يكون فيا
لان المرتد لا يسترق على ما بينا من قبل قال فان رجع وذهب بماله
فظهر عليه فلوارثه يعني لوارثه اخذه لانه لما لحق بدار الحرب ملكه الورثة
وكان لهم كالمالك القديم ان ياخذ ماله قبل القسمة بغير شي وبعدها او من التاجر
بالعوض على ما بينا ومراده اذا رجع بعد حكم الحاكم بلحاقه واما اذا رجع
قبل الحكم واخذ ماله ولحق به ثانيا فلا سبيل لورثته على ذلك المال لانهم
لم يملكوه قبل حكم الحاكم بلحاقه على ما بينا غير مرة وقال في النهاية والظاهر
الرواية وهو جواب هذا الكتاب يعني الهداية يرد على الورثة ايضا لانه
متى لحق بدار الحرب فالظاهر انه لا يعود فكان ميتا ظاهرا وهذا مشكل
لان الملك للورثة لا يثبت الا بالقضا فكيف يثبت هنا وقال في الكافي
القضا ترجح جانب عدم الرجوع الى دارنا فيتقرر موته ولما خرج الينا ثم
رجع بماله ظهر انه لا يريد العود الى دارنا فيتقرر موته من حين اللحوق بدار
الحرب فيكون ماله لورثته من ذلك الوقت وقال في النهاية وفي بعض
روايات السير يكون فيا لا حق للورثة فيه لانه اذا لحق للورثة لا يثبت
الا بالقضا قال وان لحق فقضى بعبده لابنه فكاتبه فجا مسلما فالمكاتبة
والولا لمورثه وهو المرتد الذي اسلم لان ملك الوارث خلف عن ملك المورث
لاستغنائه فاذا جا مسلما تبين انه محتاج اليه فيعاد اليه ملكه غير ان الكتابة
لا يمكن فسخها لصدورها عن ولاية شرعية فجعلناه نائبا عنه وحقوق
العقد فيه ترجع الى الموكل والولا لمن يقع العتق عنه نظيره المكاتب اذا
كاتب عبده ثم عجز وفسخت كتابة الاول تبقى كتابة الثانية على حالها
ويكون بدل الكتابة والولاء لمولاه بخلاف ما اذا رجع بعد اداء الكتابة
لان الملك الذي كان له غير قايم بعده وبخلاف ما اذا باعه لما قلنا ولا
يقال المكاتب لا يقبل الانتقال فكيف انتقل الى المرتد الذي اسلم لانا
نقول هذا ليس بانتقال وانما هو سقوط ولاية الخلف عند ظهور ولاية
الاصل قال فان قتل مرتد رجلا خطا ولحق بدار الحرب او قتل
فالدية في كسب الاسلام خاصة وهذا عند ابي حنيفة وقالا الدية فيما
اكتسبه في حالة الاسلام والردة جميعا لان العواقل لا تعقل المرتد
لعدم النصرة فيكون في ماله خاصة فماله خاصة عندهما المكتسب في حالة
الاسلام والردة جميعا لنفوذ تصرفاته في الحالين ولهذا يجري الارث في الكل
عندهما وعنده ماله المكتسب في حالة الاسلام خاصة لنفوذ تصرفه في تلك

الحالة دون المكتسب في حالة الردة لتوقف تصرفه فيهما ولهذا كان الاول
ميراثا عنه والثاني فيئا وينبغي ان يكون هذا على الروايات المتقدمة
عن ابي حنيفة من انه يشترك الكسب الردة او الاسلام او كل دين نقض من كسبه
في تلك الحالة هذا اذا قتل او مات قبل ان يسلم واما اذا اسلم ثم مات
او لم يمت يكون في الكسبين جميعا بالاتفاق لان الكل ماله ولهذا يجري فيه
الارث بالاتفاق قال ولو ارتد بعد القطع عمدا ومات او لحق وجاء
مسلما فمات منه ضمن القاطع نصف الدية في ماله لورثته اي لو قطعت
يد المسلم عمدا فارتد والعياذ بالله ثم مات على ردته من ذلك او لحق بدار
الحرب ثم جاء مسلما فمات من ذلك فعلى القاطع نصف الدية من ماله خاصة
لان العاقلة لا تعقل العمد اما الاول وهو ما اذا ارتد بعد ما قطعت
يده ومات من القطع فلان السراية حلت محلا غير معصوم فاهدرت بخلاف
ما اذا قطعت يد المرتد ثم اسلم ومات من ذلك حيث لا يضمن شيئا لان ما هدر لا
يلحقه الاعتبار بخلاف المعتبر فانه يلحقه الاهدار بالابرا فكذلك بالردة
فيجب عليه ضمان ما اتلف وهو معصوم وهو اليد دون النفس ونظيره
البيع او الاعتاق حتى لو قطعت يد عبد ثم باعه او اعتقه لا يضمن الجاني
الا بدل وان مات بعد الرد عليه بالفسخ لانه صار مضمونا له بهذا التصرف
واما الثاني وهو ما اذا لحق بدار الاسلام الحرب بعد الردة وقضى القاضي
بلحاقه فلانه صار ميتا تقديرا والموت يقطع السراية واسلامه حياة حادثة
تقديرا فلا يعود حكم الجناية الاول وان لم يقض القاضي بلحاقه حتى عاد
مسلما ثم مات من القطع فهو بمنزلة موته مرتدا قبل ان يلحق بدار الحرب و
خلافا لمحمد وزفر على ما نبينه ان شاء الله تعالى لان حكم اللحاق لا يثبت
الا بحكم الحاكم قال فان لم يلحق واسلم ومات ضمن الدية اي كاملة وهذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر يضمن نصف الدية لان اعتراض
الردة اهدر السراية فلا ينقلب بالاسلام معتبرا وهذا لان الردة بمعنى
لو مات عليها لا يجب بالسراية شيء فكذا اذا لم يجب على القاطع الا دية
اليد كما لو مات في يد المشتري لما ذكرنا ولانه بالردة اهدر دمه فصار مبريا
له عن ضمان النفس كما اذا باع عبده بعد القطع كما ذكرنا ولهما ان الجناية
وردت على محل معصوم وتمت على محل معصوم فتوجب كل الدية كما لو لم يتخلل
الردة بينهما وهذا لانه لا معتبر لقيام العصمة في حال بقاء الجناية وانما
المعتبر قيامها في حال انعقاد السبب وفي حال ثبوت الحكم وفيما بين ذلك
غير معتبر فيه وهذا الحكم نظائر كاشتراط قيام الملك في حالة اليمين وحالة

ـت عليها فصار كعبد قطعت
يده ثم باعه المولى ثم اشتراه
او رد بلا شرط ثم مات

وجود

وجود الشرط وكاشتراط كمال النصاب في حال انعقاد السبب وتمامه والردة
ليست بتراخي عن الجناية وصفا ولا شرعا بل هي تبديل الدين الا يرى انها
توجد من غير ابرا بان لم يكن ثم جناية عليه الا انه لو مات على تلك الحالة لا يجب
الضمان باتفاق الحال لانه لا يكون دمه هدرا بخلاف ما اذا باع العبد المجني
عليه لان البيع وضع لقطع ملكه والضمان بدل ملكه فاذا قطع الاصل قصدا
فقد قطع البدل ايضا فصار كالابرا قال ولو ارتد مكاتب ولحق واخذ
بماله وقتل فكتابته لمولاه وما بقي لورثته لانه لم يزل ملك المولى عن
رقبته بالردة غير انه صار دمه مباحا والاباحة دما للعبد لا يزيل ملك
سيده عنه كما لو وجب عليه قود والكتابة لا تبطل بالردة واللحاق بدار
الحرب لانها لا تبطل بحقيقة الموت فبالحكمي اولى ان لا تبطل فيبقى مالكا لماله
وللتصرف على حاله وهذا على قولهما ظاهر واما على قول ابي حنيفة فلان
المكاتب انما يملك الملك والتصرف بعقد الكتابة وهو باق على ما بيناه ولا
يمتنع ذلك بالرق فاولى ان لا يمتنع بالردة لان الرق اقوى في المنع من
الردة الا ترى ان المرتد يملك بعض التصرفات بالاجماع وبعضها فيها الخلاف
فاذا كانت الكتابة باقية يوفى المولى كتابته وما بقي يكون لورثته
كما في الموت الحقيقي فان قيل اذا مات عن وفاء يحكم بعتقه في اخر جزء من اجزاء
حياته فتبين بذلك ان كسبه كسب مرتد فوجب ان يكون فيئا على مذهبه
قلنا يحكم بحريته في اخر جزء من اجزاء حياته في حق الحقوق المستحقة بالكتابة
وهي حرية نفسه واولاده وملك كسبه رقبته وفيما عدا ذلك من الاحكام
يعتبر عند الموت الا ترى انه لا يصح وصيته وان ترك وفاء لان الوصية
ليست من الحقوق المستحقة بالكتابة فكذا لا يكون كسبه فيئا لان كسب
العبد المرتد لا يكون فيئا فلا يجعل حرا في حق نفسه قال ولو ارتد
الزوجان ولحقا بدار الحرب فولدت وولد له ولد فظهر عليهم فالولدان
فيء فيجبر الولد على الاسلام لا ولد الولد اي اذا ارتد الرجل وامرأته
ولحقا بدار الحرب فولدت المرأة هناك ولدا وولد لولدهما ولد ثم ظهر عليهم
جميعا فولدهما وولد ولدهما فيء ويجبر ولدهما على الاسلام لا ولد ولدهما
لان الولد يتبع الام في الحرية والرق والمرتدة تسترق فكذا ولدها
ويجبر الولد على الاسلام تبعا لابويه لان الاولاد يتبعون الاباء في الدين
لقوله عليه السلام كل مولود يولد على الفطرة فابواه يهودانه وينصرانه
ويمجسانه رواه البخاري ومسلم واحمد قيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم
ارايت من يموت منهم قال الله اعلم بما كانوا عاملين فيكون حجة لابي حنيفة

ومحمد في توقفهما في اطفال المشركين فاذا تبعهما يجبر على الاسلام كما يجبر ان
عليه ولا يقتل تبعا لابيه لانه كافر اصلي وليس بمرتد حقيقة فيكون
حكمه في القتل حكم الكافر الاصلي وولد الولد يسترق ولا يقتل لما ذكرنا
وهل يجبر على الاسلام ففيه روايتان في رواية يجبر رواه الحسن عن ابي
حنيفة تبعا للجد وفي رواية لا يجبر لانه لو اجبرناه ان يجبر تبعا لابيه ولا
وجه له لان اباه كان تبعا لابويه والتبع لا يكون له تبع او تبعا للجد ولا
وجه له لان تبعيته للآباء في الدين على خلاف القياس فلا يلحق به الجد ولو
الحق لكان الناس كلهم مسلمين تبعا لآدم وحوا عليهما السلام ولم يوجد في
ذريتهما كافر غير المرتد واصل هذين الروايتين مبني على ان ولد الولد يكون
مسلما باسلام جده ام لا ففي رواية الحسن يكون مسلما فاذا تبعه في الاسلام
تبعه في الاجبار عليه ايضا وفي رواية لا يتبعه في الاسلام فكذا في الاجبار
والمسائل التي جعل الجد فيها كالاب اربعة كلها تخرج على الروايتين احدها
هذه والثانية صدقة الفطر اذا كان الجد موسرا فهل تجب عليه صدقة
الفطر للحافد والثالثة الوصية وهو ما اذا اوصى لقرابته هل يدخل الجد
فيها او لا والرابعة جر الولاء وهو ما اذا اعتق الجد هل يجر ولاء الحافد
الى مولاه ام لا ففي ظاهر الرواية لا يكون الجد في هذه المسائل كالاب
قال وارتداد الصبي العاقل صحيح كاسلامه ويجبر عليه ولا يقتل
وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ارتداده ليس بارتداد واسلامه
اسلام وقال الشافعي وزفر ارتداده ليس بارتداد واسلامه ليس باسلام
لانه تلزمه احكام يشوبها مضرة كحرمان الميراث ولزوم الفرقة بينه وبين
امرأته المشركة او المسلمة وامتناع وجوب نفقته على ابويه او غيرهما
من اقاربه ولانه تبع لابويه فلا يجعل اصلا اذ التبعية دليل العجز والاصالة
دليل القدرة وبينهما تناف فلا يجتمعان في شخص واحد ولابي يوسف ان
الارتداد من التصرفات الضارة فلا يؤهل له كالطلاق والعتاق وغيرهما
مما يتمحض ضررا ولهما ما روي عن جابر انه عليه السلام قال كل مولود
يولد على الفطرة حتى يعرب عنه لسانه فاذا اعرب عنه لسانه فاما شاكرا واما
كفورا رواه احمد وصحح عليه السلام ايمان علي رضي الله عنه وقد كان ابن
صبيا وافتخاره بذلك معروف وكان يقول سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما
ما بلغت اوان حلمي وسبقتكم الى الاسلام قهرا بصارم همتي وسنان عزمي
وذكر ابو جعفر انه اسلم ابن خمس سنين وذكر القتيبي ان عمره كان تسع سنين وعن
عروة انه قال اسلم علي وعمره ثمان سنين اخرجه البخاري ولانه اتى بحقيقة

الاسلام وهو التصديق بالجنان والاقرار باللسان وكذا اتى بحقيقة
الكفر وهو الجحود والانكار فلا مرد للحقائق وهذا لان الاقرار عن طوع
دليل الاعتقاد فلا سبيل الى رده ولا الحجر عليه لان الحقائق لا يحجر عنها
كما لا يحجر في حق سائر افعاله حتى وجب عليه الضمان باتلافه مال الغير شرعا
وفسد صومه بالاكل وهو صائم ولا يعذر فيه لاجل صباه والحجر عن الاسلام
كفر فلا يليق ذلك بالشارع ولا يمكن رده بعد تحققه في الدنيا وما يتعلق
به نجاة سرمدية وسعادة ابدية من اجل النافع وهو الحكم الاصلي الذي
يترتب على الاسلام ثم يبنى عليه غيره ولا يبالي لشوبه لان المعتبر هو الحكم الموضوع
له لا ما يلزمه في ضمنه وقوله تبع لابويه فلا يجعل اصلا الى اخره قلنا
انما جعل تبعا لتوفير المنفعة عليه وفي اعتبار فعله بنفسه بطريق الاصالة
مع ابقاء التبعية تحصيل بطريقين وذلك انفع له وانما يمتنع الجمع بينهما
اذا كان بينهما مضادة واما اذا تايد احدهما بالاخر فلا يمتنع الا ترى ان التبع
اذا نوى السفر كالمراة ونحوها صار مسافرا بنيته وبنية اصله لما قلنا فان
قيل لو وقع اسلامه بنفسه لكان ذلك منه فرضا لاستحالة كون الايمان نفلا كما في
سائر العبادات فانها متنوعة بين الفرض والنفل فاذا صار فرضا لزم ان
يكون مخاطبا ولا قائل به فاذا لم يمكن تصحيحه فرضا لم يصح بخلاف ما اذا جعل
مسلما تبعا لان صفة الفرضية في الاصل مغنية عن اعتباره في التبع ولانه
لو كان عقله معتبرا لوقعت الفرقة بينه وبين امرأته اذا لم يحسن ان يصف
الاسلام كالبالغ قلنا انما لم يكن مخاطبا لدفع الحرج عنه فاذا اداه صح
كالمسافر وغيره من اصحاب الاعذار يؤدي الجمعة فانها تصح وتقع عن الفرض
وان لم تكن الجمعة فرضا عليه وانما لم تبن زوجته منه اذا لم يحسن الوصف بعد
ما عقل ابقاء لمعنى التبعية وفيه توفير المنفعة على ما بينا وقوله لا يقتل يعني
اذا ابى ان يسلم بعد ما ارتد لان القتل عقوبة وهو ليس من اهلها والاجبار
على الاسلام نفع له فيجبر هذا اذا كان صبيا يعقل وان كان لا يعقل لا يصح منه شيء
من ذلك لان اقراره لا يدل على اعتقاده فلا يعتبر وكذا المجنون لما
ذكرنا وكذا السكران في الردة دون الاسلام على ما عرف في موضعه ويلحق الساحر
بالمرتد قال في المحيط معزيا الى الفتاوى الساحر هل يقتل او يقبل توبته
ينظر ان اعتقد انه خالق لما يفعل فان تاب عن ذلك وقال الله خالق كل
شيء وتبرأ عما اعتقد تقبل توبته ولا يقتل لانه كافر اسلم وان لم يتب يقتل
لانه مرتد وقال ابو حنيفة في المجرد انه يقتل ولا يستتاب ولا يقبل قوله
اني ازلت السحر وانوب منه اذا شهد الشهود انه الآن ساحر او اقر بذلك

وكذلك المرأة الساحرة تقتل لأن عمر رضي الله عنه كتب إلى نوابه أن اقتلوا
الساحر والساحرة رواه أحمد وأبو داود والبخاري وعن جندب أنه عليه
السلام قال حد الساحر ضربة بالسيف رواه الدارقطني وقال الترمذي
الصحيح أنه موقوف عليه قلنا الموقوف في مثله محمول على السماع لأنه لا
يدرك بالرأي وذكر في المنتقى أنها لا تقتل ولكن تحبس وتضرب كالمرتدة
والأول أصح لأن ضرر كفرها وهو السحر يتعدى فتكون ساعية في الأرض
بالفساد بخلاف المرتدة والحربية وكذلك الزنديق يقتل ولا يقبل له توبة
لما روي عن عكرمة أنه قال أتي علي رضي الله عنه بزنادقة فأحرقهم فبلغ ذلك
ابن عباس رضي الله عنهما فقال لو كنت أنا لم أحرقهم لنهي رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال لا تعذبوا بعذاب الله ولقتلتهم بقول رسول الله صلى الله
عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه رواه البخاري وغيره والله أعلم

باب البغاة

قال خرج قوم مسلمون عن طاعة الإمام وغلبوا على بلد دعاهم إليه
أي إلى عود الجماعة وكشف شبهتهم لأن عليا رضي الله عنه بعث عبد الله بن
عباس إلى أهل حروراء فدعاهم إلى التوبة وناظرهم قبل قتالهم ولأنه ترجى
توبتهم ولعل الشر يندفع بالتذكير كما قال الله تعالى وذكر فإن الذكرى تنفع
المؤمنين وهو أهون فيبدأ به وهذه الدعوات ليست بواجبة لأنهم قد علموا
لماذا يقاتلوا فصاروا كالمرتدين وأهل الحرب الذين بلغتهم الدعوة ولهذا
يجوز قتالهم بكل ما يقاتل به أهل الحرب كالرمي بالنبل والمنجنيق وإرسال
الماء والنار عليهم لأن قتالهم فرض لقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء
إلى أمر الله فصار قتالهم كقتال أهل الحرب قال وبدأ بقتالهم يعني
إذا تهيؤوا وتحيزوا للقتال واجتمعوا له هكذا ذكر الشيخ المعروف بخواهر
زاده وهو المذهب عندنا وذكر القدوري في مختصره لا يبدأهم بقتال
وهو قول الشافعي لأنه لا يجوز قتل المسلم إلا دفعا وهم مسلمون بخلاف الكفار
فإن نفس الكفر مبيح عنده ولنا ما تلونا من غير تقييد بالبداية منهم وقول
علي رضي الله عنه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول سيخرج قوم في
آخر الزمان أحداث الأسنان سفهاء الأحلام يقولون من قول خير البرية
لا يجاوز إيمانهم حناجرهم يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية فأينما لقيتموهم
فاقتلوهم فإن في قتلهم أجرا لمن قتلهم يوم القيامة رواه أحمد ومسلم والبخاري
ولأن الحكم يدار على دليله وهو ما ذكرنا من التحيز والتهيؤ فلو انتظر
حقيقة قتالهم لصار ذريعة لتقويتهم فلعله لا يمكن دفعهم فيدار الحكم

على الدليل ضرورة دفع شرهم ولأنهم بالخروج على الإمام صاروا عصاة
فجاز قتالهم إلى أن يفيئوا وذلك بما وجب بما تلونا وما روي عن علي رضي
الله عنه من قوله في الخوارج لن نقاتلكم حتى تقاتلونا معناه حتى تعزموا
على قتالنا بدليل ما رويناه عن النبي صلى الله عليه وسلم ولو أمكن دفع
شرهم بالحبس بعدما تأهبوا فعل ذلك ولا يقاتلهم لأنه أمكن دفع شرهم
بأهون منه والجهاد معهم واجب بقدر ما يندفع به شرهم والمروي عن أبي حنيفة
من لزوم البيت محمول على عدم الإمام وأما إعانة الإمام من الواجبات عند
القدرة وما روي عن ابن عمر مع جماعة من الصحابة رضي الله عنهم القعود عن
الفتنة محمول على أنهم كانوا عاجزين قال ولو لهم فئة أجهز على جريحهم
واتبع موليهم لأن المقصود قتالهم دفع شرهم وذلك بما ذكرنا لأنهم يرجعون
إلى جماعتهم فيعودون حربا علينا ولم يحصل بذلك رجوعهم إلى الجماعة وهو
المقصود قال الله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله قال
وإلا أي إن لم يكن لهم فئة لا يجهز على جريحهم ولا يتبع موليهم لما روي عن
مروان بن الحكم أنه قال صرخ صارخ لعلي يوم الجمل لا تقتلن مدبرا ولا تذفف
على جريح ومن أغلق بابه فهو آمن ومن ألقى السلاح فهو آمن رواه سعيد ويوم
الجمل لم يكن لهم فئة ولأن قتلهم كان لدفع شرهم وقد اندفع بدونه فلا
حاجة إليه وعند الشافعي لا يقتل في الوجهين بناء على ما بينا أصله أنه
لا يجوز قتلهم إلا دفعا ولا دفع في قتله وهو ما ترك القتال ونحن نقول
الحكم يدار على الدليل لا على حقيقة القتال على ما بينا قال ولا تسبى
ذريتهم وتحبس أموالهم حتى يتوبوا لقول علي رضي الله عنه يوم الجمل لا
يقتل أسير ولا يكشف ستر ولا يؤخذ مال وهو القدوة في هذا الباب
وقوله لا يقتل أسير يعني إذا لم يكن لهم فئة وإن كان لهم فئة فالإمام
بالخيار إن شاء قتله لئلا ينفلت ويلحق بهم وإن شاء حبسه لأن شره يندفع
به وليس له أن يسترقه لأنه مسلم والإسلام يمنع الاسترقاق ابتداء وهو
المراد بقول علي رضي الله عنه لا يكشف ستر وحين طلب الصحابة رضي الله عنهم
أن يقسم السبايا بينهم قال فإذا قسمت النساء فلمن تكون عائشة فأبهتهم
بذلك وقطع شبهتهم ولأنهم مسلمون فتكون أموالهم وأنفسهم معصومة
بالعصمة لكونهم في دار الإسلام قال وإن احتاج قاتل بسلاحهم
وخيلهم وقال الشافعي لا يقاتل به لأنه مسلم فلا يحل الانتفاع بماله بدون
رضاه ولنا أن عليا رضي الله عنه قسم سلاحهم بالبصرة بين الصحابة وكانت
قسمته للحاجة لا للتمليك بدليل ما روى الزهري أن الصحابة أجمعوا أن

لا يوخذ مال ولان للامام ان يفعل ذلك بمال اهل العدل لما روي انه عليه
السلام اخذ الدروع من صفوان بغير رضاه فكذلك بمال اهل البغي لا سيما
اذا كان فيه دفع شرهم وان لم يحتاجوا اليه حبسه عنهم كسائر اموالهم لان في رده
عليهم تقوية لهم واعانتهم على المعصية والكراع يباع ويحبس ثمنه لان حبس
الثمن ايسر واحفظ للمالية فاذا وضعت الحرب اوزارها وزالت الفتنة
ردها عليهم لزوال المانع ولو كان معهم اهل الذمة يعينونهم على القتال
فحكمهم كحكم اهل البغي حتى لا يجوز استرقاقهم ولا اخذ اموالهم لان عهدهم لم
ينتقض به قال وان قتل باغ مثله فظهر عليهم لم يجب شي اي اذا قتل باغ
باغيا مثله في عسكرهم عمدا ثم ظهر عليهم لم يجب عليه القصاص لان القصاص
لا يمكن استيفاؤه لا بمنعة ولا ولاية للامام عليهم حالة القتل فلم يجب ولم
ينقلب موجبا بعده كالقتل في دار الحرب قال وان غلبوا على مصر
فقتل مصري مثله وظهر على المصر قتل به يعني اذا غلب البغاة على
المصر فقتل رجل من اهل المصر رجلا من اهل المصر عمدا ثم ظهر على المصر فانه يقتص
منه وتاويله اذا لم يجر على المصر احكام اهل البغي بل ازعجهم الامام العدل
قبل ذلك عن ذلك المصر لان ولاية امام اهل العدل لم تنقطع قبل ان
يجري احكامهم فيجب القصاص وبعد الاجراء تنقطع فلا يجب قال وان
قتل عادل باغيا او قتله باغ وقال انا على حق ورثه وان قال انا على
باطل لا اي قتل رجل من اهل العدل رجلا من اهل البغي او قتل رجل
من اهل البغي رجلا من اهل العدل وقال الباغي القاتل قتلته
وانا على الحق ورثه وان قال قتلته وانا على الباطل لا يرث وهذا عند
ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يرث الباغي في الوجهين وقال ان في
لا يرث العادل ايضا لقوله عليه السلام لا يرث القاتل ولهذا عنه
لو قتله بحق من قصاص او رجم او حكم عليه بذلك او شهد عليه لا يرث قلنا
حرمان الارث جزاء الجريمة ولا جريمة في القتل الواجب او الجائز فلا يحرم
وقتل الباغي واجب فلا اثم على القاتل بقتله ولا يجب الضمان عليه
فكذا لا يحرم الارث لان حرمانه من باب العقوبة وكذا الباغي لا يحرم لانه
اتلف ما اتلف عن تاويل فاسد والفاسد منه ملحق بالصحيح اذا انضمت اليه
منعة كتاويل اهل الحرب والمرتدين الا يرى الى ما يروى عن الزهري انه قال
هاجت الفتنة واصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم متوافرون فاجمعوا
على ان لا يقاد احد ولا يؤخذ مال على تاويل القران الا من وجد ماله بعينه
رواه احمد وكذا اجمعوا على ما اتلفه اهل الردة لا يجب عليهم ضمانه رواه

البرقاني

البرقاني على شرط البخاري ولان الاحكام فيما لا بد من الالزام والالتزام
منه لاعتقاده الاباحة ولا التزام من الامام لعدم الولاية بمنعتهم
ولا يمكن القياس على ما اذا لم يكن لهم تاويل او منعة لان الولاية باقية
قبل المنعة والالتزام موجود عند عدم التاويل ولا بد من المنعة والتاويل
لسقوط الضمان حتى لو تغلب لصوص غير متاولين على مدينة فقتلوا النفس
واخذوا بجميعه لعدم الاحكام لعدم المنعة قال صاحب الهداية ان العادل
اذا اتلف نفس الباغي او ماله لا يضمن ولا ياثم لانه مامور بقتالهم دفعا
لشرهم والباغي اذا قتل العادل لا يجب عليه الضمان عندنا ولا ياثم لانه
منعة في حق الشارع وكذا قال في البدائع لا يضمنون ما اصابوا من دمائنا
واموالنا اذا كان لهم منعة وكذا اهل العدل لا يضمنون ما اصابوا من
دمائهم واموالهم لان ما اتلفوه فقد اتلفوا لغرض نفسهم والعادل اذا
اتلف عاملا عمدا او خطا او ماله دفعا لقتاله لا يضمن فالباغي اولى وفي
شرح المختار قال محمد اذا تابوا افتيهم ان يغرموا ولا اجبرهم على ذلك
لانهم اتلفوا بغير حق فسقوط المطالبة لا يسقط الضمان فيما بينه وبين
الله تعالى وفي المحيط العادل اذا اتلف مال الباغي يوخذ بالضمان لان
مال الباغي معصوم في حقنا وامكن الزام الضمان فكان في ايجابه فائدة
بخلاف ما اذا اتلفوا مال العادل فعلى هذا ما ذكره في الهداية والبدائع
من عدم وجوب الضمان محمول على ما اذا اتلفه حالة القتال بسبب القتال
اذ لا يمكنه ان يقتلهم الا باتلاف شي من مالهم كالخيل والقتائل الذي عليهم
وعند ارسال الماء والنار عليهم واما اذا اتلفوها في غير هذه الحالة
فلا معنى لمنع الضمان لان مالهم معصوم واعتقاد الحرمة موجود ولا مانع من
وجوب الضمان والاثم ثم ابو يوسف يقول في قتل الباغي للعادل انه قتل
بغير حق فيتعلق به حرمان الارث كقتل الخاطي بل اولى لانه ياثم والخاطي
لا ياثم بالقتل والتاويل الفاسد يلحق بالصحيح في حق دفع الضمان والحاجة
هنا الى استحقاق الارث لا الى الدفع ولهما ان هذا قتل حصل بتاويل
صحيح عند القاتل لانضمامه الى المنعة وان كان هذا التاويل فاسدا
في نفسه الا يرى انه يسقط به الضمان فكذا لا يوجب الحرمان وقوله والحاجة
الى استحقاق الارث هنا لا الى الدفع قلنا ممنوع بل الحاجة هنا الى دفع
الحرمان لان الارث يستحق بسببه كالنسب او السبب وهو موجود فيرث
به ويدفع الحرمان الذي يثبت جزاء على فعله بتاويله الفاسد بشرطه وهو
ان يكون مصرا ليكون صحيحا عنده بخلاف المخطي فان الخطا لا يدفع جزاء فعله

في الدنيا الا ترى انه يجب عليه الدية والكفارة والباغي لا يلزمه شي من
ذلك قال ويكره بيع السلاح من اهل الفتنة لانه اعانة على المعصية
قال الله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان
ولان الواجب قلع سلاحهم ما امكن حتى لا يستعملونه في الفتنة فالمنع اولى
قال وان لم يدر انه منهم لا اي ان لم يدر انه من اهل الفتنة لا يكره البيع
لان الغلبة في دار الاسلام لاهل الصلاح وعلى الغالب تبنى الاحكام دون
النادر وانما يكره بيع نفس السلاح دون ما لا يقاتل به الا بصنعة كالحديد
لان المعصية تقع بعين السلاح بخلاف الحديد الا ترى ان العصير والخشب
الذي يتخذ منه المعازف لا يكره بيعه لانه لا معصية في عينها وكذا لا يكره بيع الجارية
المغنية والكبش النطوح والديك المقاتل والحمامة الطيارة لانه ليس
عينها منكرا انما المنكر في استعماله المحظور ثم ذكروا ان الحديد لا يجوز بيعه من
اهل الحرب واجازوه من اهل البغي والذي يظهر من الفرق ان اهل البغي مشتغلون
لاستعمال الحديد سلاحا لان فسادهم على شرف الزوال بالتوبة او بتفريق
جمعهم بخلاف اهل الحرب

كتاب اللقيط

اللقيط اسم لشي منبوذ في اللغة فعيل بمعنى مفعول كالقتيل والجريح وفي
اصطلاح الفقهاء اسم لمولود طرحه اهله خوفا من العيلة او التهمة سمي به
باعتبار ما يؤول اليه لما انه يلتقط وهو من باب وصف الشي بالصفة المشارفة
كقوله من قتل قتيلا فله سلبه قال يندب التقاطه ويجب ان خاف
الضياع لما فيه من احياء النفس لانه على شرف الهلاك قال الله تعالى ومن
احياها فكانما احيا الناس جميعا وفي رفعه اظهار الشفقة على الاطفال
وهو من افضل الاعمال ولهذا قيل محرزه غانم ومضيعه اثم وقال صلى الله عليه
وسلم من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا ثم هو مندوب اليه ان كان في
غالب رايه انه لا يهلك بان وجده في المصر لما بينا ومفروض عليه ان غلب على
ظنه ضياعه بان وجده في مفازة ونحوه من المهالك صيانة له ودفعا
للهلاك عنه كمن راى اعمى يقع في البير ونحوه يفترض عليه حفظه عن الوقوع
وهو فرض كفاية لحصول المقصود بالبعض وهو صيانته قال وهو حر
لان الاصل في بني ادم انهم اولاد ادم وحوا والاصل بقا ما كان على ما كان
حتى يوجد ما يغيره ولان الدار دار الاسلام فمن كان فيها يكون حرا باعتبار
الاصل اذ هو الظاهر الغالب وهو حر في جميع احكامه حتى ان قاذفه
يحد ولا يحد قاذف امه لوجود ولد منها لا يعرف له اب قال ونفقته
في بيت المال روي ذلك عن عمر رضي الله عنه وعلي ولانه عاجز محتاج لا مال

له

له ولا قرابة ومال بيت المال معد للصرف الى مثله فصار كالمقعد الذي لا مال
له ولا قريب ولان ميراثه لبيت المال فتجب نفقته منه لان الخراج بالضمان
ولهذا كانت جنايته فيه وقد بينا النوع الذي يستحق فيه النفقة من بيت
المال في اواخر باب الجزية من كتاب السير فاذا انفق عليه الملتقط من ماله
يكون متبرعا لانه ليس له ولاية الالزام الا ان يامره القاضي بالانفاق عليه
ليرجع على اللقيط بها لان للقاضي ولاية عليه فيكون دينا عليه ثم مجرد امر
القاضي بالانفاق عليه يكفي للرجوع على اللقيط بمجرد الامر اذا صرح له
بان ينفق عليه ليرجع عليه لان مطلقه قد يكون للحث والترغيب ولا يرجع
عليه بالاحتمال قال كارثه وجنايته اي نفقته في بيت المال كما يكون ارثه
له وجنايته فيه على ما بينا قال ولا ياخذه منه احد اي لا ياخذ اللقيط
احد من الملتقط لان يده سبقت اليه فكان احق بحفظه ولم يكن لغيره ان ينزعه
منه الا باذنه ولو دفعه هو الى غيره ليس له ان يسترده لانه رضي باسقاط حقه ولو
دفعه الى القاضي فله ان لا يقبله منه لاحتمال انه ولده دفعه اليه لتكون
مؤنته في بيت المال وان اقام بينة انه لقيط وعلم القاضي بذلك فكذلك له
ان لا يقبله منه لانه بالالتقاط التزم حفظه وتربيته ثم اراد ان يعزل نفسه فلا
يتمكن منه الا كالوصي اذا عزل نفسه بعد موت الموصي قال ويثبت نسبه
من واحد يعني اذا ادعاه ولم يدعه الملتقط والقياس ان لا يثبت نسبه منه
لانه يتضمن ابطال حق الملتقط في اليد لا يملك ذلك وجه الاستحسان انه
اقرار بما ينفعه وهو محتاج اليه لانه يتشرف بالنسب ويعير بعدمه والملتقط
لا ينازعه فيه فصحت دعوته ومن ضرورة ثبوت النسب انه يكون هو احق بحفظه
ولو من الاجنبي وكم من شي يثبت ضمنا وان لم يثبت قصدا وقيل يصح في حق النسب
دون ابطال اليد للملتقط لانه لم يثبت في وقت لا منازع له فلا يقدر على
ابطالها والاصح الاول لما ذكرنا هذا اذا لم يدع الملتقط معه وان ادعاه
فدعوة الملتقط اولى وان كان ذميا والاخر مسلما لانه صاحب يد والقياس ان
لا يقبل دعوة الملتقط اصلا لانه يناقض كلامه بدعواه انه ابنه بعد ما اقر
انه لقيط ولانه باقراره يلزم اللقيط حكم النسب والاقرار على الغير لا يصح
وجه الاستحسان انه اقر على نفسه انه يلزمه نفقته ويجب عليه ان يحفظه
ويكسب له ما ينفعه وقد يخفى على الانسان ولده الصغير ثم يعرفه والتناقض
فيما يخفى لا يمنع القبول كالملاعن اذا اكذب نفسه وقيل يقبل قوله قياسا
واستحسانا لانه ليس فيه ابطال يد احد والنسب ينفعه على ما بينا بخلاف
دعوة الاجنبي لان الاصح انه على القياس والاستحسان كدعوة الاجنبي وان

وان اختلف وجه القياس فيها على ما بيناه قال ومن اثنين اي يثبت
نسبه من اثنين ايضا كما يثبت من واحد وذلك عند عدم المرجح لاحدهما
من يد او بينة او ذكر علامة فيكون ابنهما لاستوائهما في السبب والنسب
يثبت من اثنين ايضا عندنا لاستوائهما في الحجة عندنا على ما بينا في باب الاستيلاد
قال وان وصف احدهما علامة اي بالولد فهو احق به لان ذكر العلامة
يدل على انه كان في يده فالظاهر انه له فيترجح بها بخلاف اللقطة حيث
لا يترجح صاحب العلامة عند التنازع فيها لان الترجيح لا يعتبر الا بعد
وجود سبب الاستحقاق وقد وجد ذلك في اللقيط واعتبار العلامة
له اصل في الشرع قال الله تعالى ان كان قميصه قد من قبل الاية وقال
تعالى تعرفهم بسيماهم وان وافق بعض العلامة وخالف البعض سقط الترجيح
اذ ليس احدهما باولى من الاخر بالاعتبار ولو سبقت دعوة احدهما فهو ابنه
لعدم النزاع ولو ادعى الاخر بعده لا يقبل الا ببينة لان البينة اقوى ولو
ادعت امرأتان قضي به لهما عند ابي حنيفة وعندهما لا يقضى لواحدة منهما
لان ثبوت النسب منهما يتعلق بحقيقة الولادة وهو محال منهما بخلاف
الرجل قال ومن ذمي وهو مسلم ان لم يكن في مكان اهل الذمة اي يثبت
نسبه من ذمي اذا ادعاه ويكون اللقيط مسلما ان لم يوجد في مكان اهل
الذمة وهذا استحسان لان دعوته تضمنت النسب وهو نفع له وابطال
الاسلام الثابت بالدار يضره فصحت فيما ينفعه دون ما يضره ولانه
لا يلزم من كونه ابنا له ان يكون كافرا كما لو اسلمت امه والقياس ان لا
تقبل دعوته لانه حكم له بالاسلام فلو جعل ابنا له صار تبعا له في الدين
وهو يضره وجه الاستحسان ما بيناه وقوله ان لم يكن في مكان اهل الذمة
تصريح بان المعتبر هو المكان وقد اختلف المشايخ فيه فحاصله ان هذه المسئلة
على اربعة اوجه احدها ان يجده مسلم في مكان المسلمين كالمسجد او القرية
او المصر للمسلمين فيكون مسلما والثاني ان يجده كافر في مكان اهل الكفر
كالبيعة والكنيسة وقرية من قراهم فيكون كافرا والثالث ان يجده
كافر في مكان المسلمين والرابع ان يجده مسلم في مكان الكافرين ففي هذين
الفصلين اختلفت الرواية ففي كتاب اللقيط اعتبر المكان لسبقه
ولان المسلم لا يضع ولده في البيعة والكافر في المساجد وفي رواية
ابن سماعة عن محمد اعتبر الواجد الا ترى ان تبعية الوالدين فوق تبعية
الدار حتى اذا سبي الصغير مع احد ابويه يعتبر كافرا فكذا هذا اعتبر يد
الواجد لا يعتبر المكان لانه كالاب في حقه لقيامه بتربيته وفي رواية

ايهما كان موجبا لاسلامه فهو المعتبر لان الاسلام يعلو ولا يعلى وهو نفع له
ايضا وفي رواية يحكم بزيه فان كان عليه زي المسلمين فهو مسلم وان كان
عليه زي الكفر نحو الصليب والزنار فهو كافر قال ومن عبد وهو
حر اي يثبت نسبه من عبد اذا ادعاه ويكون الولد حرا لان ثبوت النسب
منه تمحض منفعة في حقه وهو لا يتبعه في الرق واما ان يتبع امه وقد
تلد حرا فيكون ولد حرا ولا تبطل الحرية الثابتة بالدار بالوهم ولو قال
العبد هو ولدي من زوجتي وهي امة فصدقه مولاها ثبت نسبه ويكون
حرا عند محمد لانه حر باعتبار الاصل ولا تبطل الحرية بتصادق العبد وسيدها
وقال ابو يوسف يكون عبدا لسيدها لان الامة امته فاذا ثبت النسب
منهما ثبت ما هو من ضروراته وهو الرق اذ يستحيل ان يكون المولود بين
رقيقين حرا بخلاف الذمي على ما بينا قلنا لا يستحيل ذلك لانه يجوز عتقه
قبل الانفصال وبعده ولا تبطل الحرية الثابتة بالدار بالشك والحر في
دعوة اللقيط اولى من العبد ولو ادعاه حران احدهما انه ابنه من هذه الحرة
والاخر من الامة فالذي يدعي من الحرة اولى لانه اكثر اثباتا لكونه يثبت
جميع احكام النسب ولو كانت الامة سرية له لانه يثبت الاحكام من جانب والاخر
من الجانبين وكان اولى والمسلم احق من الذمي عند التنازع لانه انفع له
اذا كان حرا وان كان عبدا والذمي اولى لان الترجيح بالاسلام يكون عند
الاستواء ولا استواء وكذا العبد لا يترجح باليد قال ولا يرق الا ببينة
لانه حكم بحريته بالدار ولا يتغير ذلك الا بحجة ويشترط ان يكون الشهود
مسلمين لانه مسلم بالدار او باليد ولا يحكم بشهادة الكفار الا اذا اعتبر
كافرا بوجوده في موضع اهل الذمة على ما بينا والخصم فيه هو الملتقط لانه
يدعي لانه يمنعه عنه ويزعم انه احق بحفظه فيقيم عليه البينة ليتوصل الى
حقه وكذا اذا صدقه اللقيط قبل البلوغ لا يسمع تصديقه لانه يضر به
نفسه بعد الحكم بالحرية بخلاف ما اذا كان صغيرا في يد رجل فادعى انه
عبده وصدقه الغلام فانه يكون عبدا له وان لم يدرك لانه لا يعرف الا في
يده فالقول قول ذي اليد كالذي لا يعبر عن نفسه نفيا ولم يدع لا تصديقه
ولهذا لو سكت يكون عبدا له لكن اذا ادرك لا يصح لقيام يده من وجه
وان صدقه بعد الادراك ينظر فان كان بعد ما اجري عليه شيء من احكام
الاحرار من قبول شهادته وحد قاذفه لا يصح اقراره بالرق لانه اتصل
به التكذيب من جهة الشرع فصار كما لو اتصل به التكذيب من جهة المقر
له قال وان وجد معه مال فهو له لانه في يده وهو من اهل الملك

كونه حرا فلا تكون تابعة له والظاهر يدل وكذا اذا كان المال مشدودا على الدابة
واللقيط عليها لشهادة الظاهر من حاله ويصرفه الملتقط اليه بامر القاضي
عند البعض لانه مال ضائع لا يعرف له مالك وللقاضي ولاية صرف مثله اليه
وقيل يصرفه اليه بغير امره لانه مال اللقيط ظاهرا لما ذكرنا ومن شرح جعله له
ظاهرا وللملتقط ولاية الانفاق وشرا ما لا بد منه لمصلحة اللقيط من ماله ولا
يقال الظاهر لا يصلح للاستحقاق بل للدفع لانا نقول غرضنا بذلك دفع
الغير فاذا اندفع تبقى المال ضائعا فيتصرف عليه على انه ملكه او بيت
المال قال ولا يصح للملتقط عليه نكاح وبيع واجارة لان ولاية
التزويج على الغير تستحق بقرابة او ملك او سلطنة ولم يوجد شي منها
والتصرف في المال لا يجوز الا بكمال الراي ووفور الشفقة وذلك يوجد في
الاب والجد لا غير ولهذا لا تملكه الام مع انها تملك الانكاح فكذا اولى وهذا
لان في كل منهما لم توجد العلة وهي كمال الشفقة فيها وكمال الراي فيه وصار
كالعم والاجارة لا يملكها من لا يملك اتلاف منافعه بالاستخدام بلا عوض
والملتقط لا يملكه ولا يملك ان يوجر كالعم بخلاف الام فانها تملكه على ما
عرف في موضعه وذكر القدوري انه له ان يوجره لانه يرجع الى تثقيفه والاول
اصح وهو رواية الجامع الصغير قال ويسلمه في حرفة لانه نفع محض بتهذيب
نفسه ونظام مصالح حرفته والاشتغال به يمنعه عن الاشتغال بالفساد
فلا يكون سبب مضرة له في الدنيا والاخرة قال ويقبض هبته اليه اذا
وهب اللقيط هبة فللملتقط ان يقبضها لانه نفع محض وليس فيها احتمال
خلافه ولهذا يملكه الصغير بنفسه اذا كان مميزا والله تعالى اعلم

كتاب اللقطة

اللقطة مثل اللقيط في الاشتقاق والمعنى فان كلا منهما مشتق من الالتقاط
وهو الرفع ما اللقطة بضم اللام وفتح القاف اسم الفاعل للمبالغة وبسكون
القاف اسم المفعول كالضحكة والضحكة وسمي هذا المال الملقوط باسم
الفاعل منه لزيادة معنى اختص به وهو ان كل من رآها يميل الى رفعها فكانها
تامره بالرفع لانها حاملة عليه فاسند اليها مجازا فجعلت كانها هي التي
رفعت نفسها ونظيره قولهم ناقة حلوب ودابة ركوب وهو اسم فاعل
سميت بذلك لان من رآها يرغب في الركوب والحلب فنزلت كانها حلبت
نفسها واركبت نفسها قال رحمه الله اللقطة في الحل والحرم امانة
ان اخذها ليردها على ربها واشهد لان الاخذ على هذا الوجه ماذون
فيه شرعا بل هو الافضل عند عامة العلما وواجبا اذا خاف ضياعه فاذا

كان كذلك لا يكون مضمونا وصاحبها ايضا يرضى باخذها ليحفظها له عادة
فقد وجد منه الرضا دلالة فلا يجب عليه الضمان وانما قلنا بانه ماذون
فيه شرعا لقوله صلى الله عليه وسلم من وجد لقطة فليشهد ذوي عدل وليحفظ
عفاصها ووكاها فان جا صاحبها فلا يكتم وهو احق بها وان لم يجي صاحبها
فهو مال الله يوتيه من يشا رواه احمد وابن ماجة وهذا مطلق فيتناول
لقطة الحل والحرم وقالت المتقشفة لا يحل له ان يرفعها لانه مال الغير
لا يجوز له اثبات اليد عليه الا باذنه كما لا يجوز تناوله الا باذنه وقال بعض
الصالحين من ائمة التابعين يحل له ان يرفعها والترك افضل لان صاحبها
ما طلبها في ذلك الموضع والحجة عليه ما بينا ولانه لو تركها لا يامن ان
تصل اليها يد خائنة فيكتمها عن مالكها قالوا اذا كان يخاف على نفسه الطمع
فيها فالترك افضل صيانة لنفسه عن الوقوع في الحرام واذا اخذها عرفها
حتى يوصلها الى مالكها والاشهاد لنفي التجاحد حتى لو صدقه صاحبها
انه اخذها ليردها عليه لا يضمن وان لم يشهد لان اقراره حجة عليه كالبينة
ولو اقر انه اخذها لنفسه ضمن لوجود التعدي على مال الغير فصار كالغاصب
وقال عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد وان لم يشهد عند الالتقاط
وادعى انه اخذها للرد وادعى صاحبها انه اخذها لنفسه فالقول لصاحبها
ويضمن الملتقط قيمتها عندهما وقال ابو يوسف القول قول الملتقط لا يضمن
لان اخذها لصاحبها حسنة ولنفسه معصية فكان حمل فعله على الصلاح اولى
من حمله على الفساد ولان الملتقط منكر والمالك مدعي الضمان فالقول قول
المنكر ولهما انه اخذ مال الغير بغير اذنه وهو سبب الضمان فيضمن وهذا لان
الاذن مقيد بالاشهاد على ما رويناه واذا لم يشهد لم يوجد فيضمن وما ذكره
من الظاهر يعارضه مثله وهو ان الظاهر ان يكون المتصرف عاملا لنفسه
وصار نظير ما لو اخذ مال الغير وادعى انه وديعة قالوا هذا الاختلاف
عند الامكان واما اذا لم يمكنه بان لم يجد احدا يشهده او خاف عليها من الظلمة
فلا يضمن بالاتفاق لان ترك الاشهاد انما يدل على انه اخذ لنفسه عند
القدرة وان اشهد عند الاخذ وعرفها ثم ردها الى موضعها لم يضمن وذكر
الحاكم في المنتقى وان ردها بعد ما حولها ضمن لانه بالتحويل التزم حفظها
وبالرد صار مضيعا لها ولا كذلك قبل التحويل بخلاف ما اذا لم يشهد
حيث لا يبرا من الضمان به اتفاقا لان الظاهر انه اخذ لنفسه ولا يبرا الا
الرد على صاحبه ويكفيه في الاشهاد ان يقول من سمعتموه ينشد الضالة
فدلوه على سوا كان اللقطة واحدة او اكثر قال ويعرفها الى ان علم ان

ربما لا يطلبها أي عرف اللقطة إلى أن يغلب على ظنه أن صاحبها لا يطلبها
وروى محمد عن أبي حنيفة أنه إن كانت أقل من عشرة دراهم عرفها أياما وإن كانت
عشرة فصاعدا عرفها حولا وقوله أياما أي على حسب ما يرى وقدر محمد
في الأصل بالحول من غير تفصيل بين القليل والكثير وهو قول مالك والشافعي
ووجهه أنه عليه السلام سئل عن القليل والكثير ونحو من ذلك اللقطة
الذهب والورق فقال اعرف وكاءها وعفاصها ثم عرفها سنة فإن لم تعرف
فاستنفقها ولتكن وديعة عندك فإن جاء طالبها يوما من الدهر فأدها إليه
وسئل عن ضالة الإبل فقال ما لك ولها دعها فإن معها حذاءها وسقاءها
ترد الماء وتأكل الشجر حتى يجدها ربها وسئل عن الشاة فقال خذها
فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب رواه مسلم والبخاري وغيرهما فقدره
سنة من غير فصل بين القليل والكثير وروى الحسن عن أبي حنيفة أنها إن
كانت مائتي درهم فصاعدا يعرفها حولا وفيما فوق العشرة إلى المائتين شهرا
وفي العشرة جمعة وفي ثلاثة دراهم أياما وفي درهم يوما وإن كانت تمرة
ونحوها تصدق بها مكانها وإن كان محتاجا أكلها مكانها وقدر لكل لقطة
ما يليق بحالها فكان هذا وما ذكره في المختصر وأصلا أنه فوضه إلى اجتهاده
وهذا قدره باجتهاده فلا تنافي بينهما وهو الذي اختاره صاحب الهداية
بقوله وقيل إن شيئا من هذه المقادير ليس بلازم ويفوض إلى رأي الملتقط
يعرفها إلى أن يغلب على ظنه أن صاحبها لا يطلبها بعد ذلك وإن كانت اللقطة
شيئا لا يبقى عرفها حتى إذا خاف أن يفسد تصدق به وعنه عليه السلام أنه
مر بتمرة في الطريق فقال لولا أني أخاف أن تكون من الصدقة لأكلتها
رواه البخاري ومسلم قال جابر رضي الله عنه رخص رسول الله صلى الله عليه
وسلم في العصا والسوط والحبل وأشباهه يلتقطه الرجل ينتفع به رواه
أبو داود وقال عليه السلام لأبي بن كعب عرفها فإن جاء أحد يخبرك بعددها
ووعائها فأعطها إياه وإلا فاستمتع بها رواه مسلم وأحمد فهذه الأخبار
بعضها يقدر بحول وبعضها بساعة وبعضها مطلقة عن التقدير فهذا
يدل على أن التقدير ليس بلازم وإنما هو مفوض إلى رأي الملتقط وينبغي
أن يعرفها في الموضع الذي لقطها فيه وفي الجامع فإن ذلك أقرب إلى الوصول
إلى صاحبها وعن الحلواني أنه يكفيه الإشهاد أنه أخذها ليردها على صاحبها
ويكون ذلك تعريفا وهو المذكور في السير ولو أن رجلا سيب دابته فأخذها
إنسان فأصلحها فحكمها إن قال مالكها وقت التسييب هي لمن أخذها فلا
سبيل له عليها لأنه أباح التملك وإن لم يقل كان له أن يأخذها منه

وكذلك

وكذلك فيمن أرسل صيده له وإن اختلفا فالقول قول صاحبها ذكره أبو
الليث وفي الهداية إذا كانت اللقطة شيئا يعلم أن صاحبها لا يطلبها
كالنواة وقشر الرمان يكون إلقاؤه إباحة ويجوز الانتفاع به من غير
تعريف لكنه يبقى على ملك مالكه لأن التمليك من المجهول لا يصح وفي الواقعات
المختار في القشور والنواة تملكه وفي الصيد لا يملك وإن جمع سنبلا بعد
الحصاد فهو له لإجماع الناس على ذلك وإن سلخ شاة ميتة فهو له أيضا ولصاحبها
أن يأخذه منه وكذلك الحكم في صوفها قال ثم تصدق أي تصدق باللقطة
إذا لم يجئ صاحبها بعد التعريف لأن الواجب عليه حفظها وأداؤها إلى أهلها
قال الله تعالى إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وذلك بالتسليم
إليه عند القدرة أو بالتصدق عنه عند عدمها لأنه إيصال بدلها وهو الثواب
كإيصال عينها وإن شاء أمسكها رجاء الظفر بصاحبها وروي عن ابن مسعود رضي
الله عنه أنه اشترى جارية فذهب البائع فلم يقدر عليه فتصدق عنه بثمنها
قال فإن جاء ربها نفذه أو ضمن الملتقط يعني إذا جاء صاحب اللقطة
بعد ما تصدق بها الملتقط فهو بالخيار إن شاء أمضى الصدقة وله ثوابها
لأن التصدق لم يحصل بإذنه فيتوقف على إجازته والملك يثبت للفقير
قبل الإجازة فلا يتوقف على قيام المحل بخلاف بيع الفضولي حيث يتوقف الإجازة فيه
على قيام المحل لأن الملك فيه لا يثبت قبل الإجازة فلا بد من وجوده في الحال
ولهذا اشترط فيه قيام المتعاقدين والمالك والبضاعة للإجازة وإن
شاء ضمن الملتقط لأنه تصرف في ماله بغير إذنه وهو موجب للضمان وإذن
الشرع لا ينافيه حيث لم يلزمه التصدق بها وإنما أباح له ذلك فصار
كتناول مال الغير حال المخمصة ولا فرق في ذلك بين أن يكون يتصدق
بأمر القاضي أو بغير أمره على الصحيح لأن أمره لا يكون أعلى من فعله والقاضي
لو تصدق بها كان له أن يضمنه وكذا له أن يضمن من أمره القاضي وله أن
يضمن الفقير لأنه أخذ ماله لنفسه بغير إذنه ولا يرجع الفقير على الملتقط
بما لحقه من الضمان ولا الملتقط يرجع على الفقير لما عرف في موضعه هذا إذا
هلكت العين في يد الفقير وإن كانت قائمة أخذها صاحبها إن لم يجز الصدقة
لأنه وجد عين ماله قال وصح التقاط البهيمة أي يجوز التقاطها
وقال الشافعي الترك أفضل في غير الشاة لما روينا ولنا أنها يخاف عليها
أن تصل إليها يد خائنة فكان في أخذها صيانتها فكان أفضل أو واجبا
على نحو ما بينا في غيرها ولأن الإطلاق المنصوص في هذا الباب يتناولها
وما رواه كان في ديارهم إذ كان لا يخاف عليها من شيء ونحن نقول في مثله

يتركها وهذا لأن في بعض البلاد الدواب يسيبها أهلها في البراري حتى يحتاجون
إليها فيمسكونها وقت حاجتهم ولا فائدة في التقاطها في مثل هذه الحالة
والذي يؤيد ذلك على ذلك ما رواه مالك في الموطأ عن ابن شهاب قال كانت
ضوال الإبل في زمان عمر رضي الله عنه إبلا مؤبلة تتناتج لا يمسها أحد حتى
إذا كان عثمان أمر بتعريفها ثم تباع فإذا جاء صاحبها أعطي ثمنها قال
وهو متبرع في الإنفاق على اللقيط واللقطة لأنه لا ولاية له في الإيجاب
على ذمتهما فصار كما إذا قضى دين غيره بغير أمره قال وبإذن
القاضي يكون دينا أي لو أنفق بإذن القاضي يكون دينا على صاحبها لأن
للقاضي ولاية في مال الغائب نظرا له إذ هو نصب ناظرا فصار أمره كأمر
المالك ولا يأمر بالإنفاق حتى يقيم البينة أنها لقطة عنده في الصحيح
لأنه يمكن أن يكون غصبا في يده فيحتال لإيجاب النفقة على صاحبها وهو يجب
عليه رد المغصوب وهذه البينة ليست للقضاء وإنما هي لينكشف الحال فتقبل
مع غيبة صاحبها وإن عجز عن إقامة البينة يأمر بالإنفاق عليها مقيدا
بأن يقول بين جماعة من الثقات إن هذا ادعى أن هذه لقطة ولا أدري
أهو صادق أو كاذب وطلب أن آمر بالإنفاق عليها فاشهدوا أني أمرته
بالإنفاق عليها إن كان الأمر كما يقول وكان الفقيه أبو جعفر يقول ينبغي للحاكم
أن يحلفه ونظيره ما لو باع عبدا فغاب المشتري ولم يجئ وطلب من
الحاكم أن يبيع ويوفيه من ثمنه لا يجيب به حتى يقيم البينة فإن عجز أجابه
على نحو ما ذكرنا في اللقطة وقوله وبإذن القاضي يكون دينا إشارة إلى
أن النفقة تصير دينا بمجرد إذنه وليس كذلك في الأصح لأن مطلقه قد
يكون للترغيب والمشورة أو للإلزام فلا يرجع بالاحتمال فلا بد من أن يشترط
ويجعله دينا عليه كما ذكرنا في اللقيط وإنما يأمر بالإنفاق عليها يومين
أو ثلاثة بقدر ما يقع عنده أنه لو كان المالك حاضرا لظهر قال
وإن كان لها منفعة آجرها وأنفق عليها من أجرتها لأن القاضي نصب ناظرا
وأمكنه إبقاء العين من غير أن يلزم صاحبها الدين فتعين طريقا قال
وإلا باعها أي إن لم يكن لها نفع وأنفق عليها بقدر ما يرى من المدة ولم
يظهر لها مالك باعها في هذه الحالة لأنه لو أنفق عليها تستغرق النفقة
قيمتها وليس من النظر أن تنتفي العين ويوجد عليه أضعاف قيمتها فتعين
الحفظ بالبيع ثم الثمن يقوم مقام العين فيأتي ما ذكرنا من التعريف والتصدق
به وفي كونه أمانة في يده وفي البدائع أن القاضي لا يبيعها حتى يقيم البينة
على نحو ما ذكرنا في الإنفاق والآبق في هذه كاللقطة إلا أنه لا يؤجر

يخاف أن يأبق قال ومنعها من ربها حتى يأخذ النفقة أي إذا حضر صاحبها
وطلبها منعها إياها حتى يوفي النفقة التي أنفق عليها لأن هذا دين وجب
بسبب هذا المال لإحيائه فكان له تعلق بهذا المال فأشبه جعل الآبق
ثم لا يسقط هذا الدين بهلاك العين في يد الملتقط قبل حبسها لأنه لا
تعلق له به حقيقة وإنما يأخذ صفة الرهن عند الحبس كالوكيل بالشراء إذا
أنفق من مال نفسه له أن يرجع به على الموكل ولو هلك قبل الحبس لا يسقط
ما وجب له على الموكل وبعده يسقط به لأنه صار في معنى الرهن عند احتباس
الحبس فيهلك بما حبسه فيه فكذا هذا ولو أن القاضي باعها بعدما أنفق
عليها الملتقط قدر ما يراه القاضي من المدة أعطاه القاضي من ثمنها لأنه
مال المالك والنفقة دين على مالكها فلرب الدين إذا ظفر بجنس حقه له
أن يأخذ فالقاضي أولى قال ولا يدفعها إلى مدعيها بلا بينة أي
لا يدفع اللقطة إلى الذي يدعي أنها له من غير إقامة البينة لقوله عليه
السلام البينة على المدعي ولأن اليد حق مقصود حتى وجب على الغاصب
الضمان بإزالته فلا تزال إلا ببينة ولا يستحق إلا بها كالملك ولهذا وجب
الضمان على غاصب المدبر قال فإن بين علامتها حل له الدفع بلا جبر
أي إذا بين المدعي علامتها حل للملتقط الدفع إليه من غير أن يجبر عليه في القضاء
والعلامة مثل أن يسمي عدد الدراهم أو وزنها أو وكاءها ووعاءها وقال
مالك والشافعي يجبر على دفعها لما روينا من حديث أبي بن كعب وفيما رواه مسلم
قال عليه السلام فإن جاء صاحبها فعرف عفاصها ووعاءها ووكاءها فأعطها
إياه والأمر في ذلك وهذا أمر وهو للوجوب ولأن الظاهر أنه كان في يده فيرجع
إليه ولا منازع له في الملك فيكون له ولأن صاحب اليد ينازعه في اليد دون
الملك فيشترط الوصف لوجود المنازعة من وجه ولنا أنه مدع وعلى المدعي
البينة لما روينا ولأن اليد مقصودة ولا يستحق إلا بحجة على ما قررنا والعلامة
لا تدل على الملك ولا على اليد لأن الإنسان قد يقف على مال غيره وقد يخفى
عليه مال نفسه ولا عبرة بها وما رواه محمول على الجواز توفيقا بين الأخبار
لأن الأمر قد يراد به الإباحة وبه نقول وإذا دفعها إليه بذكر العلامة لكنه
ثم جاء آخر وأقام بينة أنها له فإن كانت قائمة أخذها منه وإن كانت هالكة
تضمن أيهما شاء لتعديهما بالدفع والأخذ ويرجع الملتقط على الآخذ إن ضمن
ولا يرجع الآخذ على أحد وللملتقط أن يأخذ منه كفيلا عند الدفع نظرا له
لاحتمال أن يجيء غيره ويقيم البينة أنها له فيضمنه ولا يمكنه الرجوع على من
أخذها لخفائها فيستوثق بالكفيل بخلاف الكفيل لوارث غائب أو غريم غائب

عند ابي حنيفة والفرق له ان الملتقط يأخذ كفيلا لنفسه وهناك لأجنبي لا نعرفه ولان الحق قد ظهر للحاضرين في الميراث فلا يجوز تأخير القسمة بين الورثة او الغرماء الى زمان التكفيل فيكون القاضي ظالما به وهنا لم يتعين صاحب الحق باعطاء العلامة ولهذا لم يجبر على الدفع اليه ولا تضره التأخير بل المنع بالكلية عندنا فتركنا وان صدقه الملتقط قيل لا يجبر على الدفع كالمودع اذا صدق الوكيل بقبض الوديعة بخلاف ما اذا صدق المديون الوكيل بقبض الدين حيث يجبر لانه اقر على نفسه بوجوب دفع ماله اليه وقيل يجبر لان الظاهر له ولم يتعين له مالك غيره بخلاف الوديعة لان المودع متعين فلا يبطل حقه في العين بتصادقهما وان دفعها اليه بتصديقه ثم اقام آخر بينة انها له فان كانت قائمة اخذها منه لان اقرارا للملتقط لا يكون حجة عليه وان كانت هالكة فان دفع اليه بغير قضاء فله ان يضمن ايهما شاء لما ذكرنا فان ضمن القابض فلا يرجع به على احد لانه عامل لنفسه وان ضمن الملتقط فله ان يرجع به على القابض لان الملتقط ملكها بالضمان فتعين ان القابض تعدى على ملكه ولا يمنع اقراره بانها ملك الاول من الرجوع اليه لانه كان لاعتماده على العلامة فاذا قضى عليه بها بالبينة صار مكذبا شرعا فيرجع كالمشتري اذا اقر بملك البائع ثم استحق المبيع يرجع على البائع بالثمن لما ذكرنا بخلاف ما اذا صدق المودع الوكيل بقبض الوديعة فدفعها اليه فانكر ربها الوكالة حيث يضمن ولا يرجع بها على القابض لان الوكيل عامل للموكل وفي زعم المودع الموكل ظالم له في تضمينه اياه بعد ما قبض وكيله منه والمظلوم ليس له ان يظلم غيره وهنا القابض فعلى هذا لا فرق بينهما ولا يأخذ منه كفيلا عامل لنفسه فانه ضامن اذا ثبت انه لغيره فافترقا ولا للملتقط اذ يأخذ منه كفيلا لما ذكرنا وذكر في شرح المختار ان الملتقط اذا دفع اليه بتصديقه ليس له ان يرجع على القابض فعلى هذا لا فرق بينهما ولا يأخذ منه كفيلا وان كان دفع اليه بقضاء ضمن القابض لما ذكرنا ولا يضمن الملتقط لانه مقهور وان اقام الحاضر بينة انها له فيقضى بالدفع اليه ثم حضر آخر فاقام بينة انها له لم يضمن لما ذكرنا وذكر في النهاية في التكفيل في هذه الصورة روايتين والصحيح انه لا يكفل وعزاه الى قاضي خان **قال** وينتفع بها لو فقيرا والا تصدق على اجنبي او ابويه او زوجته او ولده لو فقيرا يعني يجوز للملتقط ان ينتفع باللقطة اذا كان فقيرا وان لم يكن فقيرا لم يجز ويتصدق بها على الفقراء اجنبيا كان او قريبا له او زوجة له لانه مال الغير فلا يجوز

الانتفاع به بدون رضاه لاطلاق النصوص كقوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الآية وقوله تعالى ولا تعتدوا وامثال ذلك الا انه ابيح الانتفاع به للفقير بطريق التصدق لقوله عليه السلام فليتصدق به او للاجماع فيبقى غيره محرما لتناول على الاصل فاذا كان المبيح هو الفقر فلا يختلف بين ان يكون الفقير الواجد لها او غيره او اقاربه او الاجانب لحصول المقصود بالكل وهو التصدق على محتاج وأباح الشافعي للواجد وان كان غنيا لما روينا من حديث ابي بن كعب ولانه انما يباح للفقير حملا له على رفعها صيانة لها والغني يشاركه فيه والحجة عليه ما بيناه وليس له حجة في حديث ابي لانه حكاية حال فيجوز انه عليه السلام عرف فقره اما لديون عليه او لقلة ماله او يكون اذن له عليه السلام بالانتفاع به وذلك جائز عندنا من الامام على سبيل القرض ويحتمل انه عليه السلام عرف انه كان من مال كافر حربي بل هو الظاهر لان دار الاسلام لم يكن فيها سعة يومئذ ولو كان لمسلم لا يخفى عليهم والغني محمول على الاخذ لاحتمال افتقاره في مدة التعريف والفقير قد يتوانى لاحتمال استغنائه فيها ومنع الشافعي عن الانتفاع بلقطة الحرم لاحد بل يعرفها ابدا لقوله عليه السلام لا تحل لقطتها الا لمعرف ولما روي انه عليه السلام نهى عن لقطة الحاج ولنا ما روينا من النصوص من غير فصل ولان في الانتفاع بها نظرا له من حيث انها تكون مضمونة على من انتفع بها وعلى من دفعها اليه فيكون فيه ابقاؤها له على تقدير مجيئه والا فتحصل له ثواب الصدقة ولا حجة له فيما روي لانه يحتمل انه لا يسقط التعريف فيها باعتبار انها للغرباء ظاهرا او نحوه فنقول ان مالكها قد ذهب فيأخذها من غير تعريف والله تعالى اعلم

كتاب الآبق

وهو العبد المتمرد على مولاه **قال** رحمه الله اخذه احب ان قوي عليه اي ان قدر عليه لان فيه احياء ماليته وللمال حرمة كالنفس وفيه اعانة مولاه فكان افضل قوله الخيار ان شاء حفظه بنفسه ان كان يقدر عليه وان شاء دفعه الى الامام فاذا دفعه اليه لا يقبله منه الا باقامة البينة على نحو ما ذكرنا في اللقطة ثم يحبسه الامام تعزيرا له ولانه لا يأمن من الاباق ثانيا ولانه لا يؤجره ان كان له منفعة وينفق عليه من بيت المال ويجعلها دينا على مالكه واذا طالت المدة ولم يجئ صاحبه باعه القاضي وحفظ ثمنه واختلفوا في الضال فقيل اخذه افضل احياء له وقيل تركه افضل لانه لا يبرح مكانه فيلقاه مولاه واذا دفع الى الامام لا يحبسه لانه لا

لا يستحق الشيء لأنه آبق وإن كان له منفعة أجرة وأنفق عليه من أجرته
قال ومن رده من مدة سفر وهو مسيرة ثلاثة أيام فله أربعون درهما
وهذا استحسان والقياس أن لا يكون له شيء إلا بالشرط وهو قول الشافعي
لأنه متبرع بمنافعه فأشبه رد العبد الضال واللقطة ولأن رده نهي
عن المنكر وهو فرض فلا يستحق الأجر بإقامته ولنا ما روي عن عمرو بن دينار
أنه قال لم نزل نسمع أنه عليه السلام قال جعل الآبق أربعون درهما
والصحابة رضي الله عنهم اتفقوا على وجوب أصل الجعل وإن اختلفوا في
مقداره فإنه روي عن ابن مسعود أنه أوجب أربعين درهما وأوجب عمر رضي
الله عنه دينارا أو اثني عشر درهما وأوجب علي دينارا أو عشرة دراهم وعن
عمار بن ياسر أنه قال إن رده في المصر فله عشرة وإن رده من خارج المصر
استحق أربعين درهما فيحمل الكل على السماع لأن الرأي لا مدخل له في التقدير
ثم يحمل قول من قال أربعين على مسيرة سفر وما دونه على ما دونها توفيقا وتلفيقا
ولأن إيجاب الجعل أصل حامل لهم على الرد إذ الحسبة نادرة فتحصل صيانة أموال الناس
وإيجاب التقدير بالسمع وهو مانع في الضال واللقطة فيبقى على الأصل إذ
الإلحاق ممتنع لعدم المساواة لأن الحاجة إلى صيانة الضال دون الحاجة
إلى صيانة الآبق لأن الآبق يختفي والضال يبرز فيظهر وقوله نهي المنكر
قلنا هذا تعليل بمقابلة المنقول فلا يصح قال ولو كانت قيمته أقل منه
يعني له أربعون درهما وإن كانت قيمته أقل من أربعين وهذا عند أبي
يوسف وقال محمد له قيمته إلا درهما لأن وجوبه ثبت إحياء لحقوق الناس
نظرا لهم ولا نظر في إيجاب الأكثر من قيمته إلا درهما لأن وجوبه ثبت إحياء
لحقوق الناس نظرا لهم ولا نظر في إيجاب الأكثر من قيمته ولأبي يوسف أن
التقدير ثبت شرعا بلا تعرض لقيمته فيمنع النقصان كما تمنع الزيادة
ألا ترى أن الصلح بالأكثر منه لا يجوز بخلاف الصلح على الأقل لأنه حط البعض
وهو لو حط الكل كان جائزا فكذا البعض وهذا هو المشهور وروي عن كل
واحد منهما مثل قول صاحبه وعن أبي يوسف أنه ينقص منه قدر ما يصطلح به اليد
قال وإن رده لأقل منها فبحسابه أي لأقل من مسيرة السفر فبحسابه
لأن العوض يوزع على العوض ضرورة المقابلة وذكر في الأصل أنه يرضخ له
إذا وجده في المصر أو خارج المصر وعن أبي حنيفة أنه لا شيء له في المصر ثم إن
اتفقا على الرضخ فلا كلام وإن اختلفا فالإمام يقدر وإن رده من أكثر من
مسيرة السفر لا يزاد على أربعين درهما لأنه يتعلق به السفر فلا يزاد
بزيادته كسائر الأحكام المتعلقة به وإن كان العبد مشتركا يجب على كل

واحد

واحد منهم بقدر نصيبه فلا يأخذه حتى يوفي كله كالمبيع المحبوس بالثمن وإن
رد عبدين أو أكثر يجب لكل واحد منهم أربعون درهما ولو رد جارية معها ولد
صغير يكون تبعا لأمه فلا يزاد على الجعل شيء وإن كان مراهقا يجب ثمانون
درهما قال وأم الولد والمدبر كالقن لأنهما مملوكان للمولى ويستكسبهما
كالقن فيحصل به إحياء المالية من هذا الوجه بخلاف المكاتب لأنه أحق بمكاسبه
فلا يوجد فيه إحياء مال المولى هذا إذا رده في حياة المولى فإن رده
بعد موته فلا جعل له لأن أم الولد تعتق بموته فتكون حرة ولا جعل في الحر
وكذا المدبر إن خرج من الثلث لما ذكرنا وإن لم يخرج فكذلك عندهما لأنه حر
حر عليه دين إذ العتق لا يتجزى عندهما وعنده مكاتب ولا جعل في المكاتب
وإن رد القن بعد موت مولاه يستحق الجعل إن كان الراد أجنبيا وإن كان
وارثا ينظر فإن كان أخذه بعد موت المولى لا يستحق شيئا لأن العمل يقع في
محل مشترك بينه وبين غيره من الورثة وفيه لا يستحق الأجر على ما عرف في موضعه
وإن أخذه في حياته ثم مات يستحق الجعل في حصة غيره عندهما خلافا لأبي
يوسف هو يقول إن وجوب الجعل مضاف إلى التسليم لا إلى الأخذ ولهذا لو
هلك قبل التسليم يسقط ووقت التسليم هو مشترك بينه وبين غيره فيكون
عاملا لنفسه فلا يستحق الجعل ولهما أن الوجوب مضاف إلى العمل لأن
الأجر يستحق بالعمل وأثر التسليم في المبادلة في تأكيد البدل لا في إيجابه
إلا أن سبب التأكيد إذا فات يسقط البدل بعد الوجوب لأن الوجوب
كان متعلقا به وهنا التسليم فات في حصته أن لا يكون مسلما ومتسلما
ولم يثبت في حصة غيره شيئا كذا عليهم حصتهم كما لو خاط ثوبا أو صبغ ثوبا لمورثه
ثم مات قبل التسليم لا يسقط الأجر في حصتهم بخلاف ما لو أخذه والمولى ميت
لأن العمل وقع في محل مشترك فلا يستحق الأجر على ما بينا ولو رد عبد أبيه
أو أخيه أو سائر أقربائه لا يجب له الجعل إذا كان في عيال المولى لجريان العادة
بالرد تبرعا ولو لم يكن في عياله وجب الجعل له إلا الابن إذا رد عبد أبيه أو
أحد الزوجين رد عبد الآخر فإنه لا يجب لهما الجعل مطلقا لأن رد الآبق
على المولى نوع خدمة للمولى وخدمة الأب مستحقة على الابن فلا يقابل بأجر
وكذا خدمة أحد الزوجين الآخر وكذا الوصي إذا رد عبد اليتيم لا يستحق
الجعل ولا جعل للسلطان إذا رد آبقا قال وإن أبق من الذي رده فلا شيء
لأنه أمانة في يده إذا أشهد وقت الأخذ على ما بينا في اللقطة ولا جعل
له لأنه لم يرده على مولاه ولو أخذه غيره فرده على مولاه فالجعل له لأنه هو
الذي رده على المولى ولو جاء به إلى المولى فأعتقه المولى قبل التسليم إليه استحق

الجعل لان الاعتاق منه قبض معنى ولهذا اعتق المشتري المبيع قبل القبض
وجب عليه تسليم الثمن لانه قبض له ولو دبره فالمسئلة بحالها فلا جعل له
حتى يقبضه لان التدبير ليس بقبض حتى لو باعه من الراد استحق الجعل لسلامة
البدل له بخلاف ما اذا وهبه له قبل التسليم وان هلك في يده فلا ضمان
عليه لما ذكرنا ولا جعل له لانه بمنزلة المبيع في يد البائع حتى كان له
الحبس بالجعل كما يحبس البائع بالثمن المبيع ثم اذا هلك المبيع قبل القبض لا يستحق
الثمن فكذا هذا هذا اذا صدقه المولى في الاباق وان كذبه فالقول قول
المولى لان السبب الموجب للضمان من الاخذ قد ظهر فلا تسمع دعواه ما يبريه
عنه الا اذا اقام البينة على اقرار المولى بانه ابق قال ويشهد انه اخذه
ليرده لان الاشهاد يدل على انه اخذه ليرده على مولاه وتركه يدل على انه اخذه
لنفسه فلا بد له من الاشهاد حتى لو ترك الاشهاد يكون ضامنا ولا يستحق
الجعل اذا رده وهذا عندهما وعند ابي يوسف لا يضمن ويستحق الجعل اذا رده
وهذا عندهما وعند ابي يوسف لا يضمن ويستحق الجعل اذا رده لان الاشهاد
عنده ليس بشرط على ما بينا في اللقطة واجمعوا على انه لا يستحق الجعل الا اذا
اخذه ليرده حتى لو اقر انه اخذه لنفسه او اشتراه او اتهبه لنفسه ثم رده
على المولى لا يستحق الجعل قال وجعل الرهن على المرتهن لانه احيى ماليته
بالرد لرجوعه به بعد سقوطه فحصل له سلامة ماليته اذ لولا ذلك
لهلك دينه والرد في حياة الراهن وبعده سوا لما ذكرنا من المعنى وهو لا يختلف
فيما هذا اذا كان كله مضمونا بان كانت قيمته مثل الدين او اقل فان كان
بعضه امانة بان كانت قيمته اكثر من الدين جعل حصة المضمون على المرتهن
وحصة الامانة على الراهن لان حق المرتهن في المضمون فصار كثمن الادوية
والفدا من الجناية وان كان مديونا فالجعل على المولى ان اختار قضا ما
عليه من الديون وان ابى بيع العبد واخذ الراد جعله من ثمنه وما بقي
يعطى لاصحاب الديون لانه مؤنة الملك فيجب على من يستقر له الملك وان كان
جانيا فان اختار المولى الفدا فالجعل عليه لانه طهره عن الجناية باختياره فصار
كانه لم يجن واحيا الراد ماليته بالرد اليه وان اختار دفعه بالجناية فالجعل
على ولي الجناية لانه بالرد احيى حقه وان كان موهوبا فعلى الموهوب له وان
رجع الواهب في الهبة بعد الرد لان الملك للموهوب له عند الرد فزواله
بالرجوع بعد ذلك نزعا له بغير من الاسباب ولان زوال ملكه بالرجوع
بتقصيره وهو تركه التصرف فيه فلا يسقط عنه الواجب بالرد بخلاف
العبد الجاني والمديون وجعل عبد الصبي في مال الصبي لانه مؤنة ملكه ولو

رده

رده وصيه لا يستحق الجعل لان رده واجب عليه ولا يستحق الاجر به وجعل العبد
المغصوب على الغاصب لانه ضامن جناية العبد وهو على الغاصب وجعل
عبد رقبته لرجل وخدمته لاخر على صاحب الخدمة فاذا انقضت المدة رجع به
على صاحب الرقبة او بيع العبد به لانه بمنزلة العبد المشترك في الحال
قال وامر نفقته كما في اللقطة لانه لقطة حقيقة فيكون حكمه كحكمها من ان
الاخذ اذا انفق عليه من غير اذن القاضي يكون متبرعا ولا بد من اشتراطه
الرجوع على المولى عند الاذن وفي حبسه بالنفقة عند حضور مولاه عن اباقه
لا يؤجره وقد ذكرناه من قبل

كتاب المفقود

قال رحمه الله هو غائب لم يدر موضعه وذكر في النهاية انه في اللغة
من الاضداد يقول الرجل فقدت الشيء اي اضللته وفقدته اي طلبته وكلا
المعنيين متحقق في المفقود فقد ضل عن اهله وهم في طلبه وهو في اصطلاح
الفقهاء غائب لم يدر موضعه وحياته وموته واهله في طلبه يجدون وقد انقطع
عنهم خبره وخفي عليهم اثره فبالجد قد يصلون الى المراد وربما يتأخر اللقاء الى
يوم التناد وحكمه في الشرع انه حي في حق نفسه حتى لا يقسم ماله بين ورثته
ميت في حق غيره حتى لا يرث من احد مات من اقاربه لان ثبوت حياته باستصحاب
الحال وهو يصلح لابقاء ما كان على ما كان ولا يصلح للاستحقاق والله اعلم
قال فينصب القاضي من يأخذ حقه ويحفظ ماله ويقوم عليه لان
القاضي نصب ناظرا لكل من عجز عن النظر لنفسه وقد عجز المفقود فصار
كالصبي والمجنون وفي نصب ما ذكرنا نظر له فيفعل وقوله من يأخذ حقه
يعني يقبض غلاته والديون التي اقر بها غرماؤه لانه من باب الحفظ ولا
يخاصم في دين لم يقر به الغريم ولا في نصيب له في عقار او عرض في يد غيره
لانه ليس بمالك ولا نائب عنه وانما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وانه
لا يملك الخصومة بالاتفاق لما فيه من نقض الحكم على الغائب وانما الخلاف
المعروف بين الاصحاب في الوكيل من المالك بقبض الدين هل يملك الخصومة ام
لا فعند ابي حنيفة يملك وعندهما لا يملك لما عرف في موضعه فاذا كان يتضمن
الحكم على الغائب لا يجوز عندنا فلو قضى به قاض يرى ذلك جاز لانه فصل
مجتهد فيه فينفذ قضاؤه بالاتفاق فان قيل المجتهد فيه نفس القضا فينبغي
ان يتوقف نفاذه على امضا قاض اخر كما لو كان القاضي محدودا في القذف
قلنا ليس كذلك بل المجتهد فيه سبب القضا وهو ان البينة هل تكون حجة
من غير خصم حاضر ام لا فاذا رآها القاضي حجة وقضى بها نفذ قضاؤه كما لو
قضى بشهادة المحدود في القذف كما ذكرنا وهو مشكل فان الاختلاف

في نفس القضاء والا لم يتصور الاختلاف في نفس القضاء ابدا واذا كان الاختلاف
في نفس القضاء لا ينفذ حكمه حتى ينفذه حاكم اخر بخلاف ما اذا كان الاختلاف
في واقعة فحكم الحاكم باحد القولين حيث ينفذ حكمه من غير تنفيذ احد لوجود
الاختلاف فيها قبل الحكم ثم الوكيل الذي نصبه القاضي يخاصم في دين وجب
بعقده بلا خلاف فانه اصيل فيه فترجع حقوقه اليه ويبيع ما يخاف عليه الفساد
من ماله لانه تعذر حفظ صورته ومعناه فتعين النظر فيه بحفظ المعنى ولا
يبيع ما لا يخاف عليه الفساد في نفقة ولا في غيرها لانه لا ولاية له
على الغائب الا في حفظ ماله ولا يجوز له ترك حفظ الصورة من غير ضرورة .
قال وينفق منه على قرابته واولاده وزوجته اي ينفق من ماله على فروعه
واصوله وهو المراد بقوله واولاده وعلى زوجته لان نفقتهم واجبة
من غير قضاء القاضي ولهذا لو ظفروا بماله اخذوه من غير قضاء او يكون القضاء
اعانة لهم فلا يكون قضاء على الغائب بخلاف نفقة غيرهم كالاخوة والاعمام
وغيرهم من ذوي الرحم المحرم غير الولاد لان نفقتهم لا تجب الا بقضاء القاضي
لما انه مختلف فيه فلو قضى لهم لكان قضاء على الغائب وهو لا يجوز وقوله
من ماله المراد به الدراهم والدنانير لان حقهم في المطعوم والملبوس فاذا لم
يكن ذلك في ماله يحتاج الى القضاء بالنفقة وهو النقدان والقضاء
على الغائب لا يجوز والتبر بمنزلتهما في هذا الحكم لانه يصلح قيمة كالنقود .
وهذا اذا كان في يد القاضي وان كان وديعة او دينا ينفق عليهم منهما
اذا كان المودع والمديون مقرين بالوديعة والدين والنسب والنكاح وهذا
اذا لم يكونا عند القاضي ظاهرين فان كانا ظاهرين عند القاضي وان كانا
ظاهرين فلا حاجة الى اقرارهما وان كان احدهما ظاهرا دون الاخر يشترط
الاقرار بما ليس بظاهر في الصحيح وان دفعا اليهم بغير امر القاضي ضمن المودع
ولا يسقط الدين لتعدي المودع وعدم اتصال الدين الى صاحبه او نائبه
بخلاف ما اذا دفع الى القاضي نفسه او الى غيره بامره لان القاضي له ولاية
الدفع والاخذ فاذا كانا جاحدين اصلا او كانا جاحدين النسب والزوجية
لم ينتصب احد من المستحقين خصما فيه لان ما يثبته للغائب وهو المال لم يتعين
لحقه لجواز ان يكون له مال اخر غيره بخلاف ما اذا كان حقه متعينا فيه
كالشفيع يدعي قبل شراء المشفوع من المالك الغائب وكالعبد من مولاه
الغائب واعتقه فانه يقضي على الغائب في مثله للضرورة قال ولا يفرق
بينه وبينها اي بين المفقود وبين امراته وقال مالك اذا مضى اربع سنين
يفرق بينهما وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج ان شاءت لان عمر رضي الله عنه

فعل

فعل كذلك في الذي استهوته الجن ولانه فات حقها فيفرق بينهما بعد مضي
مدة اعتبارا بالعنة والايلاء فاخذ منهما المقدار الاربع من الايلاء والسنين
من العنة عملا بالشبهين لان حقها فات وهو معذور في الغيبة لانه مباح
كما في العنة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام في امراة المفقود انها امراته
حتى ياتيها البيان وقال علي رضي الله عنه فيها هي امراة ابتليت فلتصبر حتى
تستبين موته او طلاقه فكان بيانا للبيان المذكور في المرفوع ولان النكاح
حقه وهو حي في ابقاء حقه ولهذا لا يورث ماله للحال فكذا لا يفرق بينه وبينها
وقد صح رجوع عمر رضي الله عنه الى قول علي رضي الله عنه فلا يلزم حجة والتفريق
في الايلاء لدفع الظلم ولا ظلم في المفقود فلا يقاس عليه ولانه كان طلاقا .
معجلا فاجله الشارع فكان ايقاعا بخلاف الغيبة فلا يقاس عليه ولا على العنة
لان الغيبة تعقبها الرجوع والعنة لا تزول بعد استمرارها سنة عادة فانعدم
شرط القياس وهو الاستوا فلا يقاس عليه قال وحكم بموته بعد تسعين
سنة لان الغائب لا يعيش اكثر من ذلك وهو مروي عن ابي بكر الفضل وعن
ابي بكر محمد بن حامد وابو يوسف قدره بمائة سنة وروى الحسن عن ابي حنيفة
انه قدره بمائة وعشرين سنة وفي ظاهر الرواية انه مقدر بموت الاقران في .
بلده لان الرجوع الى امثاله فيما يقع الحاجة فيه الى معرفته طريق في الشرع
كقيم المتلفات ومهر مثل النسا فاذا لم يبق احد من اقرانه دل ذلك على
موته فحكم بموته لان بقاءه بعد اقرانه نادر ومبنى الاحكام الشرعية على
الغالب لا على النادر والمختار انه يفوض الى راي الامام لانه يختلف
باختلاف البلاد وكذا غلبة الظن يختلف باختلاف الاشخاص فان الملك
العظيم اذا انقطع خبره يغلب على الظن في ادنى مدة انه مات لا سيما اذا
دخل في مهلكة وما كان سبب اختلاف الناس في مدته الا اختلاف آرائهم
فيه ولا معنى للتقدير قال وتعتد امراته ويرث منه حينئذ لا قبله
اي حين حكم بموته لا قبل ذلك حتى لا يرثه الا ورثته الموجودون في ذلك
الوقت لا من مات قبل ذلك الوقت من ورثته كانه مات فيه عيانا
لان الحكم معتبر بالحقيقة قال ولا يرث من احد مات اي لا يرث المفقود
من احد مات من اقاربه حال فقده قبل الحكم بموته لان بقاءه الى ذلك
الوقت حيا باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة لان يستحق به مال الغير
وانما يدفع به استحقاق غيره ماله فيكون كانه حي في ماله ميت في حق مال
غيره هذا اذا لم يعلم حياته الى ان حكم بموته وان علم حياته في وقت من
الاوقات يرث ممن مات قبل ذلك الوقت ولهذا يوقف نصيبه من مال من مات

قبل ذلك من اقاربه كما في الحمل احتمال ان يكون حيا فيرث فان تبين حياته
في وقت مات فيه قريبه كان له وان لم يرد الموقوف لاجله الى وارث مورثه
الذي وقف من ماله وكذا لو اوصى له يوقف الموصى به الى ان يحكم بموته فاذا حكم
بموته يرد المال الموصى به الى ورثة الموصي **قال** ولو كان مع المفقود وارث
يحجب به لم يعط شيئا وان انتقص حقه به اي بالمفقود يعطى اقل النصيبين ويوقف
الباقي كالحمل لانه حاله مترددة فيعمل بالاحوط كالحمل ثم الاصل في تصحيح
مسائل المفقود وهو ان تصح المسألة على تقدير حياته وعلى تقدير
مماته ثم تنظر بين التصحيحين فان كان بينهما موافقة فاضرب وفق احدهما في الآخر
والا فاضرب الجميع في الجميع ثم من كان يسقط من الورثة على تقدير حياته او مماته
فيسقط ومن كان ينتقص في احدى الحالتين ولا يسقط يعطى اقل النصيبين
ويوقف الباقي ومن لا يتغير نصيبه في الحالين يعطى نصيبه كاملا مثاله تركت
امراة زوجا واما واختا لاب وام واخا كذلك مفقودا فللام السدس على
تقدير حياته وعلى تقدير مماته الربع وللزوج النصف على تقدير حياته
وعلى تقدير وفاته الربع والثمن وكذا الاخت على تقدير مماته وعلى تقدير
حياته لها التسع فيعطى كل واحد منهم الاقل ويوقف الباقي من نصيبه
ولو ترك رجل بنتين واخا لاب وبنت ابن وابن ابن مفقود فللبنتين
الثلثان على كل حال ولبنت الابن التسع على تقدير حياته ولا شيء لها
على تقدير مماته وللاخ الثلث على تقدير مماته ولا شيء له على تقدير حياته
فيعطى البنات الثلثين ولا يعطى الاخ ولا بنت الابن شيئا كما في الحمل على ما
عرف في غير موضعه

كتاب الشركة

قال رحمه الله وهي عبارة عن اختلاط النصيبين فصاعدا بحيث لا يعرف
احد النصيبين من الآخر ومنه الشركة بالتحريك حبالة الصائد لان فيه
اختلاط بعض حبله بالبعض ثم نطلق اسم الشركة على العقد مجازا لكونه
سببا له واعلم ان الشركة على ضربين شركة ملك وشركة عقد على ما نبين
في اثناء البحث **قال** شركة الملك ان يملك اثنان عينا ارثا او شراء
وكذا الاستيلاء او اتهابا او وصية او اختلاط مال بغير صنع او بصنعهما
بحيث لا يتميز او يتعسر كالجنس بالجنس او المايع بالمايع او خلط الحنطة
بالشعير وهذا النوع من الشركة كان واقعا في زمنه عليه السلام كالشركة
في المواريث والغنائم ونحوهما **قال** وكل اجنبي في قسط صاحبه اي كل واحد
منهما اجنبي في نصيب صاحبه حتى لا يجوز له ان يتصرف فيه الا باذنه كما لـ
غيره من الاجانب ولو باع نصيبه من شريكه جاز كيف ما كان لولايته على ماله

وكذا

وكذا اذا باعه من غيره لما ذكرنا الا في صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز
ان يبيعه من اجنبي الا باذن شريكه لان خلط الشيء مما لا يتميز استهلاك وهو
سبب لزوال الملك عن المخلوط للخالط لو كان على سبيل التعدي فاذا حصل
من غير تعد فقد انعقد سبب الزوال من وجه فاورث شبهة زوال النصيب
كل واحد منهما الى شريكه في حق البيع من الاجنبي فلا يجوز بيع نصيبه الا برضا
شريكه واما فيما عداه ملك كل واحد منهما قائم من وجه لانعدام سبب الزوال
فيطلق له التصرف ولان ملك كل واحد منهما في هذه الصورة على حاله لان
كل حبة باسرها لهما ليست بمشتركة وانما هي ملك احدهما بعينه الا انه لا يمكن
التميز بين ملكيهما ولا يقدر على تسليمه والعجز عن التسليم مانع من الجواز بخلاف
غير هذه الصورة من انواع الشركة لان ملك كل واحد منهما ثابت في جزء من اجزاء
العين وهو معلوم مقدور التسليم فيجوز **قال** وشركة العقد ان يقول
احدهما شاركتك في هذا ويقبل الآخر لانه عقد من العقود فلا بد من اثبات
ركنه وهو الايجاب والقبول بان يقول شاركتك في بز او نحوه او في عموم
التجارات وشرطه ان يكون التصرف المعقود عليه عقد الشركة مما يقبل
الوكالة ليكون ما يحصله كل واحد منهما مشتركا بينهما فيتحصل لنفسه بطريق الاصالة
ولشريكه بطريق الوكالة ولا يمكنه ذلك فيما لا يقبل التوكيل
كالاحتطاب والاحتشاش ونحو ذلك من المباحات لان التوكيل لا يصح فيه
فيكون ما يكسبه له خاصة دون صاحبه ثم شركة العقود على ثلاثة اوجه شركة
بالمال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه وكل قسم ينقسم الى قسمين مفاوضة
وعنان فصارت ستة اقسام وعقد الشركة جائز لانه عليه السلام بعث
والناس يتعاملونه فقررهم عليه وروي ان السائب قال للنبي عليه السلام
كنت شريكي في الجاهلية فكنت خير شريك لا تداريني ولا تماريني رواه ابو داود
وغيره من الثقات وقال عليه السلام ان الله تعالى يقول انا ثالث الشريكين
ما لم يخن احدهما صاحبه فاذا خانه خرجت من بينهما رواه ابو داود وروى
البخاري واحمد ان زيد بن ارقم والبراء بن عازب كانا شريكين فاشتريا فضة
بنقد ونسيئة فرده فعلم بذلك ان شركة العقد مشروعة **قال** وتصح
مفاوضة ان تضمنت وكالة وكفالة وتساويا مالا وتصرفا ودينا اي
شركة العقد تكون مفاوضة بهذه الشروط المذكورة لان المفاوضة تنبي
عن المساواة وهي مشتقة منها قال الشاعر

لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ۝ ولا سراة اذا جهالهم سادوا

والمساواة تكون بما ذكره على ما نبين وقيل المفاوضة مشتقة من التفويض

لان كل واحد منهما يفوض امر الشركة الى صاحبه على الاطلاق ولهذا كانت عامة
في جميع التجارات لتحقق المساواة ولا يصح الا بلفظ المفاوضة او بالنص
في جميع ما تقتضيه المفاوضة لان اكثر الناس لا يعرفون شرائطها فليشترط
الذكر عليها او على مقتضاها لتكون معلومة ظاهرة واما اشتراطنا الوكالة
فيها ليتحقق المقصود وهو الشركة في المشترى لانه لا يقدر ان يدخله في ملك
صاحبه الا بالوكالة منه اذ لا ولاية له عليه ولما ثبت ان الوكالة بالمجهول لا تجوز
وجب ان لا تجوز هذه الشركة لتضمنها الوكالة بمجهول الجنس كما اذا وكله بشرا
ثوب ونحوه لانا نقول التوكيل بالمجهول لا يصح قصدا او يصح ضمنا حتى صحت
المضاربة مع الجهالة لانها توكيل بشرا شي مجهول في ضمن عقد المضاربة فكذا هذا
واقرب منه شركة العنان فانها جايزة بالاجماع وان تضمنت ما ذكرنا من الجهالة
في الوكالة اذ لا بد من تضمن عقد الشركة الوكالة لما ذكرنا او نقول الجهالة
تفسد العقد لكونها مفضية الى المنازعة لا لذاتها وهنا لا تفضي الى
المنازعة فيجوز وقوله ان تضمنت الوكالة ليس فيه فايدة مميزة به عن غيرها
من انواع الشركة لان كل عقد شركة يتضمنها ولا يصح الا بها فلا يختص بالمفاوضة
وشرطنا الوكالة والكفالة في هذا النوع من الشركة لتثبت المساواة بينهما
بطلب كل واحد منهما فيما باشره احدهما ولا يقال ان الكفالة لا تجوز الا
بقبول المكفول له في المجلس فكيف جازت هنا مع جهالة لانا نقول ذلك
في التكفل مقصودا واما اذا دخل في ضمن شي اخر فلا يشترط على ما ذكرناه
في اشتراط الوكالة مع الجهالة او نقول جوزناه لتعامل الناس وبمثله
يترك القياس كما في الاستصناع واشتراط التساوي في الاديان لفظه
ينبي على التساوي والمراد به التساوي في ما تصح فيه الشركة كالنقود
ولا يضرها التفاضل في العروض واما شرط ان يتساويا في التصرفات لان
المساواة شرط فيها وهي تفوت عند فوات المساواة في التصرف كالحر والعبد
او البالغ والصغير لان الحر البالغ يملكه بنفسه وهما لا يملكانه الا باذن المولى
والولي ولانهما لا يملكان التكفل لكونه تبرعا ابتدا وهو شرط فيها واشترط
ان يتساويا في الدين لان الاختلاف فيه يودي الى الاختلاف في التصرفات
فان الكافر اذا اشترى خمرا او خنزيرا لا يقدر المسلم ان يبيعه ومن شرطها
ان يقدر على بيع جميع ما اشتراه شريكه لكونه وكيلا له في البيع والشرا
وكذا المسلم لا يقدر على شرايها كما لا يقدر الكافر عليه ففات الشرط وهذا
عندهما وقال ابو يوسف تجوز بينهما لان كلا منهما يملك التصرف ويستويان
في الكفالة والوكالة ولا معتبر بزيادة تصرف يملكه احدهما الا انه يكره

لان

لان الكافر لا يهتدي الى الجايز من العقود ونظيره انها تجوز عند الشافعي والحنفي
مع تفاوتهما في بيع متروك التسمية وشرايه وجوازه بما يساويه والفرق لهما
ان الحنفي والشافعي لم يتفاضلا في التجارة وضمانها لان الشافعي في زعمه
ان شرا متروك التسمية جايز له وفي زعم الحنفي غير جايز له فقد استويا
في التصرف فيما يرجع الى اعتقادهما وكذا المحاجة باقية بينهما فيرجع اليه بخلاف
المسلم والذمي ويجوز بين الكافرين لاستوايهما في ملك التصرف والكفالة ولا
تجوز بين العبدين ولا بين الصغيرين ولا بين الصغير والبالغ لفقد شرطها
وهو ملك التصرف والكفالة فيهما او في احدهما ثم في كل موضع لا تصح فيه المفاوضة
لفقد شرطها وهو ليس بشرط في العنان كان عنانا لاجتماع شرايطه اذ هو اخص
فاذا بطل الاعم تعين له **قال** فلا تصح بين حر وعبد وصبي وبالغ ومسلم
وكافر لما ذكرنا **قال** وما يشتريه كل يقع مشتركا الا طعام اهله وكسوتهم
اي ما يشتريه كل واحد منهما يكون للشركة الا ما استثناه لان مقتضى عقد
المفاوضة المساواة اذ كل واحد منهما قايم مقام صاحبه في التصرف وكان شراوه
كشرايه والقياس ان يكون الطعام المشترى والكسوة المشتراة مشتركا
بينهما لانهما من عقود التجارة وكان من جنس ما يثبت وله عقد الشركة الا انا
استثنيناه للضرورة اذ كل واحد من شريكه صاحبه كان عالما بحاجته ولم يقصد
ان يكون نفقته ونفقة عياله على شريكه وانه لا يتمكن من تحصيله الا بالشرا
وكان مستثنى لهذا المعنى بهذا القدر لتصرفه من مقتضى العقد دلالة اذ
عادة وهو كالمنطوق وكذا الاستيجار للسكنى وللركوب لحاجة كالحج وغيره
وكذا الادام والجارية التي يطاها لما ذكرنا **قال** وكل دين لزم احدهما
بتجارة وغصب وكفالة لزم الاخر لانه كفيله والمراد بالكفالة اذا كانت
بامر المكفول عنه وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يلزمه لانه متبرع ولهذا
لا يصح من الصبي والعبد الماذون والمكاتب ويعتبر من الثلث في المرض وله
انها مفاوضة انتهاء بخلاف ما اذا كانت بغير امره والكفالة بالنفس وفي
الغصب خلاف ابي يوسف ويلحق به المستهلك عن الوديعة وغيرها هو يقول انه
ليس بتجارة فصار كارش الجناية ولهما يقول لان انه معاوضة ولهذا يصح
الاقرار به من الماذون والمكاتب وهذا لان شرط لزومه على العاقد ان يكون
بدلا عن شي يصح فيه الاشتراك وان لم يقع مشتركا حتى يجب بدلا للنفقة
على غير العاقد لان النفقة يصح فيها الاشتراك فكذا بكل الغصب لانه
معاوضة عندنا على ما مر في العتاق وكذا اذا استاجر احدهما يلزم الاجر
صاحبه لما ذكرنا ولان المساواة به تتحقق ولا يلزمه ارش الجناية والمهر والخلع

والصلح عن دم العمد ونفقة الزوجات والاقارب لان هذه الديون بدل
عما لا يصح الاشتراك فيه ولا يلزم الا المباشر لان كل واحد منهما لم يلتزم
عن صاحبه بالعقد الا ديون التجارة وهذه الاشيا ليست من باب التجارة
فلم تدخل تحت العقد ثم ان ادى العاقد ثمن الطعام ونحوه من مال
مشترك بينهما رجع عليه الاخر بحصته وان ادى غير العاقد من ماله خاصة
رجع عليه بالكل وان ادى من مال مشترك بينهما رجع بحصته لانه قضى
دينه بمال صاحبه او قضى عنه صاحبه بامره قال وتبطل ان وهب
لاحدهما او ورث ما تصح فيه الشركة اي تبطل المفاوضة اذا ورث احدهما
او وهب له ما لا تصح فيه الشركة وقبل اي كل وهو النقدان لفوات المساواة
فيما تصلح راس المال اذ المساواة فيهما شرط ابتدا وبقا وقد فاتت اذ لا
يشاركه الاخر فيه لانعدام السبب في حقه وتنقلب عنانا للامكان اذ لا
يشترط فيه المساواة قال لا العرض اي لو ملك احدهما عرضا لا تبطل
المفاوضة به لان التفاوت فيه لا يمنع ابتدا وكذا بقا لان المفاوضة
لا تبطل بقا وهما في المال الذي لا يصح عقد الشركة فيه ابتدا كالدراهم
والدنانير والفلوس النافقة وكذا فلا ولو ورث احدهما دينا وهو دراهم
او دنانير لا تبطل حتى يقبض لان الدين لا يصح الشركة فيه فاذا قبض
بطلت المفاوضة لانه صار بحال يمنع ابتدا المفاوضة فيمنع البقا لان للبقا
ما ليس بلازم في العقود حكم الابتدا والمفاوضة منها قال ولا تصح
مفاوضة وعنان بغير النقدين والتبر والفلوس النافقة وقال مالك
يجوز في العروض اذا اتحد الجنس لاشتراكهما في راس مال معلوم كالنقود بخلاف
المضاربة لانها جوزت مع المنافي وهو ربح ما لم يضمن فاقتصر على مورد الشرع
ولنا انه يؤدي الى ربح ما لم يضمن لانه اذا باع كل واحد منهما راس ماله وتفاضل
الثمنان فما يستحقه احدهما من الزيادة في مال صاحبه ربح ما لم يضمن وما لم
يملك بخلاف النقدين لان ما يشتريه احدهما يدخل في ملكهما وثمنه في ذمته
يرجع به على صاحبه بحصته اذ هي لا يتعينان فكان ربح ما يضمن ولان اول
التصرف في العروض البيع وفي النقود الشرا وبيع الانسان ماله على ان يكون
الثمن مشتركا بينه وبين غيره لا يجوز بخلاف الشرا لانه يلزم ان يكون وكيلا
في بيع المال على ان يكون له بعض ربحه والوكيل بالبيع امين فاذا شرط له
جزو من الربح كان ربح ما لم يضمن والفلوس اذا كانت تروج فهي اثمان فاخذت
حكم النقدين وقيل هذا عند محمد لانها ملحقة بالنقود عنده وعندهما
لا تصح الشركة فيها ولا المضاربة لان رواجها عارض باصطلاح الناس

وكان

وكان على شرف الزوال فتصير عروضا فلا تصلح راس المال في الشركة والمضاربة
لانه لا يمكن دفع راس المال بالعدد بعد الكساد ولا بالقيمة لانه لا يعرف
الا بالحزر فيودي الى النزاع وقيل ابو يوسف مع محمد والاقيس ان يكون مع
ابي حنيفة لما عرف من اصلهما ان الفلوس تتعين بالتعيين عندهما وان
كانت تروج بين الناس حتى جاز بيع فلس بفلسين باعيانهما عندهما
خلافا له والاصح انها تجوز في الفلوس عندهما لانها اثمان باصطلاح
الكل فلا تبطل ما لم يصطلح على ضده واما التبر وهو ما كان غير مضروب
من الذهب والفضة فجعله في شركة الاصل والجامع الصغير بمنزلة
العروض فلم يصلح راس مال الشركة والمضاربة وجعله في صرف الاصل
كالاثمان لان الذهب والفضة ثمن باصل الخلقة والاول هو ظاهر
المذهب ووجهه ان الثمنية تختص بضرب مخصوص لانه بعد الضرب لا يصرف
الى شي اخر غالبا والمعتبر هو العرف وكل موضع جرى التعامل فيه فهو
ثمن والا فحكمه كحكم العروض في حكم التعيين وعدم جواز الشركة والمضاربة
به واما المكيل والموزون والعددي المتقارب فلا تصح الشركة
فيه قبل الخلط وان خلطاه بجنسه فهو كذلك عند ابي يوسف ويكون المخلوط
بينهما شركة ملك وهو ظاهر الرواية وعند محمد انه شركة عقد وثمرة الخلاف
تظهر في استحقاق المشروط من الربح فعند محمد يستحق وعند ابي يوسف يكون
بينهما على قدر ما لهما ويبطل شرط التفاوت وجه قول محمد ان المكيل
والموزون ثمن من وجه حتى تصح الشرا به دينا في الذمة عرض من وجه حتى
يتعين بالتعيين فبالنظر الى انه عرض لا تصح الشركة فيه قبل الخلط وبالنظر
الى انه ثمن يجوز بعده رعاية للشبهين وتوفيرا للحظ عليهما بخلاف العروض وجه
ظاهر الرواية ان ما لا يصلح راس المال في الشركة لا يختلف الحكم فيه بالخلط
وعدمه لان المعنى المانع موجود في الحالين وهو تعينه بالتعيين فصار كما اذا
خلطاه بخلاف جنسه وفرق محمد بينهما فانه اذا خلط الجنس بجنسه يكون من
ذوات الامثال حتى يضمن متلفه مثله واذا خلطه بخلاف جنسه يكون من ذوات
القيم حتى يضمن متلفه قيمته وابو يوسف يقول لا تاثير لكونه من ذوات الامثال
كما قبل الخلط قال ولو باع كل نصف عرضه بنصف عرض الاخر وعقد الشركة
صح اي لو باع كل واحد منهما نصف ماله من العروض بنصف مال الاخر وعقدا عقد
الشركة بعد البيع جازت الشركة وصارت شركة عقد وهذا لانه بالبيع صار
شركة ملك حتى لا يجوز لكل واحد منهما ان يتصرف في نصيب الاخر الا بالعقد
بعد ذلك صار شركة عقد فيجوز لكل واحد منهما ان يتصرف في نصيب الاخر

وهذه حيلة لمن اراد الشركة في العروض لانه بذلك يصير نصف مال كل واحد منهما مضمونا على صاحبه بالثمن فيكون الربح الحاصل من المالين ربح ما يضمن فيجوز بخلاف ما اذا لم يبيعا على ما بينا وحمل بعضهم ما ذكر هنا من بيع نصف مال كل واحد منهما على ما اذا كانت قيمتهما على السواء واما اذا كانت قيمتهما متفاوتة فيبيع صاحب الاقل بقدر ما تثبت به الشركة كما اذا كان قيمة عرض احدهما اربعمائة وقيمة عرض الاخر مائة فيبيع صاحب الاقل اربعة اخماس عرضه بخمس عرض الاخر فيصير المال كله بينهما اخماسا وهذا الحمل غير محتاج اليه لانه لا يجوز ان يبيع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الاخر وان تفاوتت قيمتهما حتى يصير المال بينهما نصفين وكذا العكس جائز وهو ما اذا كانت قيمتهما متساوية فتباعا على التفاوت بان باع احدهما ربع ماله بثلاثة ارباع مال الاخر فيكون المال بينهما ارباعا فعلم بذلك ان قوله باع نصف ماله بنصف مال الاخر وقع اتفاقا او قصدا ليكون شاملا للمفاوضة والعنان لان المفاوضة شرطها التساوي بخلاف العنان وقوله بنصف عرض الاخر وقع اتفاقا لانه لو باعه بالدراهم ثم عقدا الشركة في العروض الذي باعه جاز ايضا **قال** وعنان ان تضمنت وكالة فقط اي هي عنان ان تضمنت الوكالة وحدها ولم تتضمن الكفالة وهو ان يشترك الرجلان في نوع بز او طعام او في عموم التجارة ولم يذكرا الكفالة والعنان ماخوذ من قولهم عن له كذا اي عرض له قال امرؤ القيس

فعن لنا سرب كان نعاجه ... عذارى دوار في ملاء مذيل

اي عرض او من قولهم عن له بمعنى ظهر له فكانه ظهر له ان يشاركه في البعض من ماله لان العنان لا يثبت على العموم من كل وجه او من عنان الدابة على معنى ان راكب الدابة يمسك العنان باحدى يديه ويعمل بالاخرى فكذا كل واحد من الشريكين يجعل عنان التصرف في بعض المال الى صاحبه ومالك والشافعي لم يجيزا هذا الاسم على هذه الشركة وقالا هذه كلمة تطرق بها اهل الكوفة ليمكنهم التمييز بين الشركة العامة والخاصة من غير ان يكون مستعملا في كلام العرب وهذا خطا فانه مستعمل في كلام العرب قال النابغة

وشاركنا قريشا في تقاها ... وفي احسابها شرك العنان

وانما تضمنت الوكالة ليحصل مقصوده وهو الشركة فيما يشتريه كل واحد منهما ولا حاجة الى تضمنه الكفالة لان اللفظ لا ينبئ عن المساواة بخلاف المفاوضة **قال** وتصح مع التساوي في المال دون الربح وعكسه وهو ان يتساويا في الربح دون المال ومعناه ان شرطا الاكثر للعامل منهما

او

او لاكثرهما عملا وان شرطاه للقاعد او لاقلهما عملا فلا يجوز وقال زفر يستحقان الربح على قدر ربح مالهما ولا يجوز ان يشترطا خلاف ذلك لانه يؤدي الى ربح ما لم يضمن لان الضمان بقدر راس المال ولهذا لا يجوز اشتراط الوضيعة على خلاف راس المال فكذا الربح ولنا قوله عليه السلام الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين ولان الربح يستحق باحد ثلاثة امور بالمال والعمل والضمان وقد وجد العمل هنا فوجب ان يستحق المشروط به كالمضارب فانه يستحقه بالعمل والاستاذ الذي يتقبل الاعمال بالضمان وغيرهما بالمال ولان الحاجة مست الى اشتراط التفاضل لان احدهما قد يكون اهدى في او احذق في التجارة ولا يرضى بالمساواة فوجب القول بجوازه كيلا تتعطل مصالحهم بخلاف اشتراط جميع الربح لانه يخرج به عن الشركة والمضاربة الى القرض او البضاعة وبخلاف الوضيعة لانه امين فلا يجوز اشتراط الضمان عليه لان الامانة تنافيه كالوديعة وغيرها ولا تنافي استحقاق الزيادة من الربح بعمله بشرط ان يكون عمله مثل عمل شريكه او اكثر لما ذكرنا ولانه يشبه المضاربة من حيث انه يعمل بمال غيره ويشبه الشركة من حيث الاسم ووجود العمل في المال منهما فقلنا بجواز اشتراط الزيادة اعتبارا بالمضاربة ولا نبطل باشتراط العمل عليهما اعتبارا بالشركة تحقيقه ان كلا منهما يعمل في مال صاحبه وفي مال نفسه وعمله في مال صاحبه باجر فيستحق المسمى فيه كالمضاربة **قال** وببعض المال اي يجوز ببعض المال دون بعض لان الحاجة ماسة اليه والمساواة ليست شرطا فيه فوجب القول بجوازه **قال** وبخلاف الجنس اي يجوز بخلاف الجنس ايضا بان كان من جهة احدهما دراهم ومن جهة الاخر دنانير وقال زفر والشافعي لا يجوز لان الربح فرع المال ولا يتصور الشركة فيه الا بعد وقوع الشركة في الاصل ولا يتصور ذلك بلا خلط والجنسان لا يختلطان فيكون نصيب كل واحد منهما ممتازا عن نصيب الاخر ولا اشتراك مع الامتياز ولفظ الشركة يدل على الاختلاط على ما بينا ولنا ان الشركة عقد توكيل من الطرفين ليشتري كل واحد منهما بثمن في ذمته على ان يكون المشترى بينهما وهذا لا يفتقر الى الخلط والربح يستحق بالعقد كما يستحق بالمال ولهذا يسمى العقد شركة وهذه الشركة مستندة الى العقد حتى جاز شركة الوجوه والتقبل لا الى المال لان تلك اختصاص لها شرطا بالعقد فاذا كانت مستندة الى العقد لم يشترط فيها الخلط والمساواة والاتحاد وقيل هذه المسألة مبنية على ان الدراهم والدنانير يتعينان عندهم كالعروض عندنا لا **قال** وعدم الخلط اي يجوز هذه الشركة مع عدم الخلط بين المالين

على ما بينا اتفاقا والخلاف فيه **قال** ويطالب المشتري بالثمن فقط
اي يطالبنا المشتري وخصمه بالثمن هنا ولا يطالب الآخر فيما اشتراه للشركة
لان العنان تقتضي الوكالة دون الكفالة والمباشر هو الاصل في الحقوق
فيرجع به عليه بخلاف المفاوضة **قال** ويرجع على شريكه بحصته منه اي
من الثمن لانه وكيل له وادى الثمن من ماله فيرجع عليه بحسابه وان نقد
من مال مشترك لم يرجع عليه وان اختلفا بان ادعى انه اشترى هذا للشركة
وهلك فعليه البينة لانه يدعي عليه حق الرجوع وهو منكر فالقول قوله
وتبطل بهلاك المالين او احدهما قبل الشراء لان الشركة عقد جائز وليس بلازم
فيكون لبقائه حكم الابتداء ولان النقود تتعين فيها كما في الهبة والوصية
وكانت معقودا عليها فتبطل بالهلاك كما في هلاك المبيع قبل القبض فان هلك
من مال صاحبه ولانه باق على ملكه بعد العقد فلا يجب عليه ضمان ماله
ان هلك في يده وان هلك في يد صاحبه فهو امين فلا يضمن وان هلك بعضه
بعد الخلط بقي الباقي على الشركة وان هلك كله تبطل الشركة كما ذكرنا ان
النقود تتعين فيها بخلاف المضاربة والوكالة المفردة حيث لا تبطل بهلاك
النقود التي وقع عليها العقد قبل القبض وان هلكت بعد القبض قبل
الشراء تبطل المضاربة والوكالة المفردة ايضا لانها تتعين بالقبض لا بالعقد
قال وان اشترى احدهما بماله وهلك مال الآخر فالمشتري بينهما
يعني على ما شرطا لان الشركة كانت قائمة وقت الشراء فوقع الملك مشتركا
بينهما ولا يتغير بهلاك مال الآخر ثم الشركة شركة ملك عند الحسن بن زياد
ولا يجوز لكل واحد منهما ان يتصرف الا في نصيبه لان شركة العقد بطلت
بهلاك احد المالين وعند محمد شركة عقد حتى يجوز لكل واحد منهما التصرف فيه
لانه حين وقع وقع مشتركا بينهما شركة عقد ولا تبطل بالهلاك بعد تقرره
كما لو اشتريا بالمالين ثم هلك المال لان قبل النقد **قال** ويرجع على شريكه
بحصته منه اي من الثمن لانه وكيل في حصة شريكه وقد قضى الثمن من ماله
فيرجع عليه بحسابه لعدم الرضا بدون ضمانه هذا اذا هلك احد المالين
بعد شراء احدهما فلو هلك قبل الشراء ثم اشترى الآخر بماله ينظر فان كانا
صرحا بالوكالة في عقد الشركة فالمشتري مشترك بينهما على ما شرطا لان عقد
الشركة ان بطل بالهلاك فالوكالة المصرح بها باقية فكان المشتري
مشتركا بينهما بحكم الوكالة المفردة ويرجع عليه بحصته من الثمن لما ذكرنا
وان ذكرا مجرد الشركة ولم يذكرا في عقد الشركة الوكالة فالمشتري يكون
للمشتري خاصة لان دخوله في ملكه بحكم الوكالة التي هي في ضمن الشركة وقد

بطلت

بطلت الشركة فيبطل ما في ضمنها بخلاف ما اذا صرحا بها لانها صارت مقصودة
واطلق في بعض النسخ انه يكون مشتركا بينهما وفي بعضها اطلق انه لا يكون
مشتركا فالاول محمول على ما اذا نصا على الوكالة والثاني على ما اذا لم ينصا
قال وتفسد ان شرط لاحدهما دراهم مسماة من الربح لانه شرط يوجب
انقطاع الشركة في بعض الوجوه ولعله لا يخرج الا القدر المسمى لاحدهما
من الربح ونظيره المزارعة عند من يجيزها **قال** ولكل من شريكي العنان
والمفاوضة ان يبضع لانه معتاد بين التجار ولانه لما كان له ان يستاجر من يتجر فيه
فيتبرع اولى لانه دونه لعدم المؤنة فيه **قال** ويستاجر من يتجر فيه
او يحفظ المال لانه معتاد بين التجار ولانه قد يتعذر عليه مباشرة الكل
بنفسه فلا يحصله بدونه **قال** ويودع لانه اقامة الحافظ في
المال فاذا كان له ان يستحفظ باجر فبغير اجر اولى **قال** ويضارب لانه
بالدفع الى المضارب يصير المضارب مودعا وبالتصرف وكيلا وبالربح اجيرا والشركة
فيه ضرورة تثبت ضرورة استحقاق الاجر من الربح مشاعا فله ان يفعل هذه
الاشياء كلها على الانفراد فكذا على الاجتماع ولانها استيجار ببعض الخارج من
العمل فاذا كان له ان يستاجر بشيء في الذمة فلان يجوز هذا اولى وعن ابي حنيفة
انه ليس له ذلك لانه نوع شركة والاول اصح وهو رواية الاصل لان الشركة
فيه غير مقصودة وانما المقصود تحصيل الربح فصار كما لو استاجر ليتجر فيه
بل اولى على ما بينا بخلاف الشركة لان الشيء لا يتضمن مثله والمضاربة دون
الشركة فتتضمنها والدليل على انها دونها ان المضارب ليس عليه شيء من
الوضيعة وانه اذا فسدت لا يستحق شيئا من الربح ولا يلزم على هذا المكاتب
والماذون له في التجارة حيث يجوز للمكاتب ان يكاتب وللماذون له ان ياذن
وان كان مثلهما لانا نقول اطلق لهما الاكتساب وهذا من بابه الا ترى انه يجوز
لهما البيع وهذا دونه لانه لا يخرج عن الاذن من ملكه اصلا وفي الكتابة حتى يقبض
الثمن وهو بدل الكتابة ولان المنع عن استتباع المثل في حق الغير واما في
حق نفسه فلا يمنع والمكاتب او الماذون له متصرف لنفسه بعد فك الحجر فلا يمنع
من ذلك بخلاف الوكيل والمضارب والشريك **قال** ويوكل لانه متعارف
بينهم وهو دون الشركة ولانه لما كان له ان يستاجر من يحفظ المال ومن
يتجر فيه فاولى ان يوكل لانه دون الاستيجار **قال** ويده في المال امانة
لانه قبضه باذن صاحبه لا على وجه المبادلة والوثيقة فصار كالوديعة
والعارية **قال** وتقبل ان اشترك خياطان او خياط وصباغ على ان
يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما اي شركة العقد تقبل اي شركة تقبل

على حذف المضاف وتسمى شركة الصنائع وشركة الاعمال وهذه الشركة جائزة
عندنا وقال الشافعي لا تجوز وهي احدى الروايتين عن زفر لان الشركة
في الربح تبتنى على الشركة في اصل المال على اصلهما ولا مال لهما فكيف يتصور
التثمير بدون الاصل ولنا ان المقصود تحصيل المال بالتوكيل وهذا
مما يقبل التوكيل فيجوز الا ترى انه لو وكله بتقبل الاعمال من غير ان يكون
للعاقد فيه شركة يجوز فكذا اذا كانت له فيه شركة كالشرا وهذا لان الشريك
قد يستحق الربح بالعمل كما يستحقه بالمال كالمضارب ورب المال وقد يستحقانه
بالمال فقط على ما ذكرنا فكذا وجب ان يستحقاه بالعمل فقط ويكون هذا
عقد شركة لا اجارة ولهذا لا يحتاج فيه الى بيان المدة بل يجوز مطلقا
كالمضاربة ولا يشترط فيه اتحاد جنس العمل واليه اشار في الكتاب بقوله
او خياط او صباغ وكذا لا يشترط اتحاد الدكان بالمكان خلافا لزفر ومالك
فيهما لان المعنى المجوز للشركة وهو امكان التحصيل بالتوكيل لا يختلف باختلافهما
قال وكل عمل يتقبله احدهما يلزمهما لانه يتقبله لنفسه بالاصالة
ولشريكه بالوكالة فيجب عليهما فيطالب كل واحد منهما بالعمل ويطالبان
بالاجر ويبرأن بعمل احدهما ويبرأ المستعمل بدفع الاجرة الى احدهما وهذا
ظاهر في المفاوضة وفي العنان استحسان والقياس ان لا يلزم وان لا
يطالب غير المتقبل لانه يقتضي الكفالة والكفالة تثبت بمقتضى
المفاوضة وجه الاستحسان ان العمل هنا كالثمن في الشركة في المال وكما
يرجع على شريكه هناك بالثمن فيرجع عليه هنا بالعمل ولا يمكن ذلك الا قبل
العمل لانه لو اخر الى ما بعده لسقط حقه في الرجوع اذ لا يمكن ضمان العمل
بعد الفراغ منه بخلاف الثمن فلهذا المعنى استوى في هذه الشركة حكم العنان
والمفاوضة في الضمان وهذا لان الربح يستحق اما بالمال او بالعمل ولا مال
لهما فتعين العمل ولا وجه لضمان العمل الا على هذا الوجه قال وكسب
احدهما بينهما يعني اذا عمل احدهما دون الاخر كان الاجر بينهما على ما شرطا
اما استحقاق العامل فظاهر واما الاخر فلانه لزمه العمل بالتقبل فكان
ضامنا له فيستحقه بالضمان وهو لزوم العمل ولو شرطا العمل نصفين والمال
اثلاثا جاز والقياس ان لا يجوز لان الخراج بالضمان فالزيادة على ما ضمن
من العمل ربح ما لم يضمن فوجب ان لا يجوز كشركة الوجوه وجه الاستحسان ان
العمل لا يتقوم الا بالعقد او شبه العقد فلا نسلم ان يتقوم عمله تماما فاذا
تقوم عمل احدهما بشيء وعمل الاخر بما نقص منه او ازيد لا يمتنع كما في العين فيكون
ما يأخذ من الاجر بدل عمله ابتداء لا ربحا لان الربح يكون عند اتحاد الجنس

وقد

وقد اختلف لان العمل غير المال بخلاف شركة الوجوه لان ما يلزم كل واحد
منهما من الثمن مقدر وكذا المشترى متقوم فيستحقان من الربح بقدر ما ضمنا
قال ووجوه ان اشتركا بلا مال على ان يشتريا بوجوههما ويبيعا اي
هذه شركة وجوه يعني شركة العقد شركة وجوه وتفسيرها ما بينه سمي به
لانه لا يشترى بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس وقيل لانهما يشتريان
من الوجه الذي لا يعرف وقيل لانهما اذا جلسا لتدبير امرهما ينظر كل واحد
منهما الى وجه صاحبه ويكون هذا النوع من الشركة عنانا ومفاوضة كشركة
التقبل واذا نصا على المفاوضة او ذكرا جميع ما تقتضيه المفاوضة
واجتمعت فيهما شرائطها صارت مفاوضة فيهما والا فعنان وقال الشافعي
لا يجوز هذا النوع من الشركة لان خلط المال شرط عنده ولا يجوز بغير مال
وعندنا يجوز لان المقصود من الشركة التحصيل بالوكالة وقد امكن لان الشرا
والبيع مما يقبل الوكالة على ما بينا في شركة التقبل ويكون كل واحد منهما
وكيل الاخر فيما يشتريه لانه لا ولاية له على صاحبه الا به قال وتضمن
الوكالة لانه بذلك يتمكن من التحصيل لصاحبه اذ لا ولاية له عليه ولهذا
تضمنها جميع انواع شركة العقود وتتضمن الكفالة ايضا مع ذلك اذا كانت
مفاوضة لما بينا في اول الكتاب قال وان شرطا مناصفة المشترى
او مثالثته فالربح كذلك وبطل شرط الفضل لان الربح لا يستحق الا بالعمل
كالمضارب او بالمال كرب المال او بالضمان كالاستاد الذي يتقبل العمل
من الناس ويلقيه على التلميذ باقل مما اخذ فيطيب له الفضل بالضمان
ولا يستحق بغيرها الا ترى ان من قال لغيره تصرف في مالك على ان لي بعض
ربحه لا يستحق شيئا لعدم هذه المعاني واستحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان
والضمان بقدر الملك في المشترى فكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن وهو
غير جائز وفي المضاربة جاز على خلاف القياس وشركة الوجوه ليست في معناها
اذ لا عمل في مال معين وتعيين المال هو المجوز للمضاربة الا ترى ان المال
لما كان معينا في غير شركة الوجوه جاز ايضا اشتراط التفاضل بشرط العمل
على ما بينا من قبل في الشركة الفاسدة قال ولا تصح شركة في احتطاب
واصطياد واستقاء وكذا في اخذ كل مباح كالاحتشاش واجتناء الثمار من
الجبال لان التوكيل اثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت للموكل ولا يمكن تحقيق
هذا المعنى هنا لان الموكل لا يملكه ولا يملك اقامة غيره مقامه ولان المباح
لمن اخذه فلا يمكن ايقاع الحكم لغيره فيه قال والكسب للعامل لما ذكرنا
قال وعليه اجر مثل ما للاخر لانه استوفى منفعة غيره بعقد فاسد

فيجب عليه اجر مثله حتى لو اشتركا و لاحدهما بغل و للاخر راوية ليستقيا
عليهما الما فالثمن للذي استقى وعليه اجر مثل الة الاخر بالغا ما
بلغ عند محمد وعند ابي يوسف لا يجاوز به المسمى واصله ان الاجارة اذا
فسدت يجب اجر المثل ثم ان كان المسمى معلوما لا يزاد اجر المثل على المسمى
وان كان مجهولا كما اذا جعل الاجر دابة او ثوبا او استاجر دارا او حماما
على ان العمارة على المستاجر يجب بالغا ما بلغ اذ لم يكن تحديد بشيء اذ لم يتم
رضاه بشيء وان كان معلوما من وجه دون وجه كما في الشايع مثل النصف
والربع ونحو ذلك فعند محمد يجب بالغا ما بلغ لان النصف مجهول لانه يكثر
بكثرة ما يحصل وينقص عند قلته فلا يتم رضاه الا به فيقدر وعندهما لا
يزاد على المسمى لانه معلوم من كل ما يحصل بجملته فتم رضاه به واكثر ما يقع
هذا في المضاربة والمزارعة فمحمد مال اليه لكونه مجهولا وهما اليه لكونه معلوما
فاذا كان الثابت فيما نحن فيه لمن اخذه يجب عليه للاخر اجر المثل على ما ذكرنا
فان اخذاه معا يكون مشتركا بينهما ثم ان علم ما اخذ كل واحد منهما بالكيل
او الوزن في المكيل والموزون مثل الثمرة ونحوها او بالقيمة في القيمي فلا
كلام فيه وان لم يعلم فدعوى كل منهما يصدق فيما الى النصف ولا يصدق فيما زاد
على ذلك لانهما استويا في الكسب وفي كونه في ايديهما فكان في يد كل واحد
منهما النصف ظاهرا ولا يصدق فيما زاد عليه الا ببينة قال والربح في
الشركة الفاسدة على قدر المال وان شرط الفضل لان الاصل ان الربح تبع
للمال كالريع وانما عدل عنه عند صحة التسمية ولم يصح فيبطل شرط التفاضل
لان استحقاقه بالعقد فيكون فيه تقرير الفساد وهو واجب الرفع
قال وتبطل الشركة بموت احدهما ولو حكما اي ولو كان الموت حكما بان
ارتد احدهما ولحق بدار الحرب وحكم بلحاقه لان الشركة من العقود الجايزة
فيكون لدوامها حكم ابتدائها وهذا لانها تتضمن الوكالة ولا بد منها لتحقق
المقصود وهو الشركة في المشترى على ما مر والوكالة تبطل بالموت واللحاق
على ما عرف في موضعه ولا فرق بين ان يعلم بموت صاحبه او لا يعلم لانه عزل
حكمي فاذا انبطلت الشركة بمعنى شركة العقد لعدم الفايدة ولا يشترط علمه
لثبوته ضمنا بخلاف ما اذا فسخ احدهما الشركة في حالة يكون الفسخ فيها بان
كان المال دراهم حيث يتوقف على علم الاخر لكونه عزلا قصدا قال رحمه
الله ولم يزك احدهما مال الاخر اي لا يزكي كل واحد منهما نصيب صاحبه لانه لم يؤذن
له فيها لان الاذن بينهما وقع في التجارة والزكاة ليست منها قال
فان اذن كل اي ان اذن كل واحد منهما لصاحبه باداء الزكاة عنه واديا معا

ضمنا

ضمنا ولو تعاقبا ضمن الثاني علم باداء صاحبه او لم يعلم وهذا عند ابي
حنيفة وقالا لا اذا علم يضمن والا فلا كذا اشار في كتاب الزكاة في الزيادات
لا يضمن علم باداء شريكه او لم يعلم وهو الصحيح عندهما وعلى هذا الخلاف
الوكيل باداء الزكاة والكفارات اذا ادى الامر بنفسه ثم المامور او قبله
او اعتق لهما انه مامور بالاداء وقد اتى به وليس في وسعه ايقاعه زكاة
او كفارة لتعلقه بنية الامر فصار كالمامور بذبح دم الاحصار اذا ذبحه
بعد ما زال الاحصار وحج الامر له انه اتى بغير المامور به لان المامور به
اسقاط الفرض عنه ولم يسقط به الفرض اذ لا يلتزم الضرر الا لدفع الضرر
عن نفسه فصار مخالفا فيضمن علم بذلك او لم يعلم اذ هو ضمان عزل ولا باداء الامر
وهو حكمي فلا يشترط فيه علمه بخلاف المامور بقضاء الدين حيث لا يضمن بقضائه
بغير علم بعد قضاء الامر لانه لم يخالف لان المامور به جعل المقبوض مضمونا
على القابض وقد وجد لان الديون تقضى بامثالها فامكنه الرجوع على
القابض بعين الهلاك وبخلاف دم الاحصار لانه ليس بواجب عليه فانه يمكنه
ان يصبر حتى يزول فيتحلل بافعال النسك وكذا له ان لا يتحلل بعد الذبح
بل يتحلل باداء النسك وقد اتى به على وجه المامور به كيف ما كان فلا يضمن
وقيل يحمل الخلاف ايضا فلا يرد اشكالا قال واذا اذن احد المتفاوضين
بشرا امة ليطاها ففعل فهي له بلا شيء وهذا عند ابي حنيفة وقالا يرجع عليه
بنصف الثمن لان الملك وقع له خاصة بحصته كما في ثمن الطعام والكسوة
وله ان الجارية تدخل في ملكهما جريا على مقتضى الشركة اذ لا يملكان تغيير
ثم الاذن يتضمن هبة نصيبه لان الوطي لا يحل الا بالملك فصار كما اذا
اشترياها ثم قال احدهما للاخر اقبضها لك كانت هبة وكما اذا قال
لشخص اقبض ديني على فلان لنفسك فقبضه كان هبة له وكما اذا قال
لشخص اد عني الزكاة فادى عنه كان تمليكا منه في ضمن قبض الفقير بخلاف
طعام الاهل وكسوتهم لان ذلك مستثنى من الشركة للضرورة فيقع الملك
له خاصة بغير العقد فكان مؤديا دينا عليه من مال الشركة ولا ضرورة
في مسئلتنا فلا يستثنى فتدخل في ملكهما فيكون قاضيا دينا عليهما وللبايع
ان ياخذ بالثمن ايهما شاء على التقديرين لما بينا في الطعام والكسوة انتهى

كتاب الوقف

الوقف في الاصل مصدر وقفته اذا حبسته وقفا ووقف بنفسه وقوفا
يتعدى ولا يتعدى ومنه وقف عقاره على كذا اي حبسه عليه وسمي به المفعول
تسمية كقولهم نسج اليمن وضرب الامير للمنسوج والمضروب قال هو

حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة وهذا في الشرع وهو عند
أبي حنيفة رحمه الله وعندهما حبس العين على ملك الله تعالى قال
والملك يزول بالقضاء لا المالك أي بقضاء القاضي لأنه فصل مجتهد فيه
فينفذ قضاؤه وهذا عند أبي حنيفة وعندهما يزول من غير قضاء وأصل
الخلاف أن الوقف لا يجوز عند أبي حنيفة أصلا وهو المذكور في الأصل
وقيل يجوز عنده إلا أنه لا يلزم بمنزلة العارية حتى يرجع فيه أي وقت شاء
ويورث عنه إذا مات وهو الأصح وعندهما يجوز ويزول ملك الواقف عنه
غير أنه يزول عند أبي يوسف بمجرد القول وعند محمد لا يزول حتى يجعل للوقف
وليا ويسلمه إليه لهما ما روي عن ابن عمر أن عمر أصاب أرضا من أرض خيبر فقال
يا رسول الله أصبت أرضا بخيبر لم أصب مالا قط أنفس عندي منها فما تأمرني
إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها فتصدق بها عمر على أنه لا تباع ولا
توهب ولا تورث في الفقراء وذوي القربى والضيف وابن السبيل لا جناح
على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويطعم غير متمول رواه أحمد ومسلم
والبخاري وغيرهم وقال عليه السلام إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا
من ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له رواه أحمد ومسلم
وأبو داود وغيرهم ولأن الصحابة والتابعين ومن بعدهم إلى يومنا هذا قد
تعاملوه فكان إجماعا ولأن الحاجة ماسة إلى أن يلزم الوقف ليصل ثوابه
إليه على الدوام وقد أمكن دفع هذه الحاجة بإسقاط الملك وجعله لله تعالى
كما في المسجد ويخرج عن ملكه كما يخرج المسجد فإذا ثبت هذا فقال أبو يوسف
يزول عن ملكه بمجرد القول لأنه إسقاط ملكه لله تعالى فصار كالعتق وقال
محمد لا يزول حتى يسلمه إلى المتولي لأنه صدقة فيكون التسليم من شرطه كالصدقة
المنفذة ولأن التمليك من الله تعالى لا يتحقق قصدا لأنه مالك الأشياء
لكنه يثبت في ضمن التسليم إلى العبد كما في الزكاة وغيرها من الصدقات
المنفذة ولأبي حنيفة قوله عليه السلام لا حبس عن فرائض الله تعالى وقال
شريح بعث محمد ببيع الحبس ولأن الملك فيه باق لأن غرضه التصدق بغلته
وهو لا يتصور إلا أن يبقى الأصل على ملكه ويدل عليه قوله عليه السلام
لعمر فيما رواه النسائي وابن ماجه احبس أصلها وسبل ثمرتها أي احبسه
على ملكك وتصدق بثمرتها وإلا لكان مسببا لجميعها وهذا لأن خروج الملك
لا إلى مالك غير مشروع ألا يرى أن الله تعالى نهانا عن السائبة وهي التي يسيبها
مالكها ويخرجها عن ملكه بزعمهم ولا يتناول منها إلا الفقراء والضيوف بخلاف
الإعتاق والمسجد لأنه تحرير عن حق العبد حتى لا يجوز أن ينتفع به وهذا

لا ينقطع عنه حق العبد حتى كان له ولاية التصرف فيه بصرف غلاته إلى
مصارفه ونصب القيم ولأنه تصدق بالغلة أو بالمنفعة المعدومة وهو غير
جائز إلا في الوصية وما رويناه لا يدل على لزومه ولهذا أراد عمر رضي الله
عنه أن يفسخ ذلك بعد موت النبي صلى الله عليه وسلم وكره أن ينقض ما كان
بينه وبين رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكره الطحاوي ولأنه لو كان
لازما لما حل له أن ينقض إلا أنه إذا حكم به حاكم يرى لزومه يلزم لأنه فصل مجتهد
فيه كسائر المجتهدات والطريق فيه أن يسلم الوقف إلى المتولي ثم يرجع فيه
الواقف بحكم أنه غير لازم فإذا ترافعا إلى الحاكم وحكم بانقطاع ملكه عن الواقف
لزم بالإجماع لما ذكرنا هذا إذا حكم به المتولي وأما المحكم فلا يلزم بحكمه في
الصحيح لأن للقاضي أن ينقض حكمه على ما عرف في موضعه ولو علق الوقف
بموته بأن قال إذا مت فقد وقفت داري على كذا ثم مات صح ولزم إذا خرج
من الثلث لأن الوصية بالمعدوم جائزة كالوصية بالمنافع ويكون ملك الميت
باقيا فيه حكما فيتصدق عنه دائما وإن لم يخرج من الثلث يجوز بقدر الثلث
ويبقى الباقي إلى أن تظهر له مال آخر أو يجيزه الورثة ولو علقه بالموت وهو مريض
مرضا لموت فكذلك الحكم لأن الوصية لا تختلف بين أن تكون في الصحة أو في
المرض وإن نجز الوقف في المرض فهو بمنزلة المعلق بالموت فيما ذكره الطحاوي
والصحيح أنه بمنزلة المنجز في الصحة عند أبي حنيفة فلا يلزم من الثلث وعندهما
يلزمه من الثلث لأن حق الورثة تعلق بماله فلا ينفذ تصرفه إلا في الثلث
بخلاف ما إذا وقف في الصحة قال ولا يتم حتى يقبضه أي يقبض المتولي
وفيه خلاف أبي يوسف وقد ذكرناه قال ويفرز أي لا يجوز حتى يفرز
يحترز به المشاع فإنه لا يجوز وقفه وعند أبي يوسف يجوز لأن القسمة من
تتمة القبض وأصل القبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته وإنما كان كذلك
لأن الوقف عنده إسقاط الملك كالإعتاق والشيوع لا يمنعه كما لا يمنع الإعتاق
فأما عند محمد فلا يتم الوقف مع الشيوع فيما يحتمل القسمة لأن أصل القبض
عنده شرط فكذا ما يتم به القبض كالصدقة المنفذة وأما ما لا يحتمل
القسمة كالحمام ونحوه فلا يضره الشيوع كالصدقة والهبة إلا في المسجد
والمقبرة فإنه لا يتم مع الشيوع مطلقا بالإجماع لأن بقاء الشركة يمنع الخلوص
لله تعالى ولأن المهايأة فيهما من أقبح ما يكون بأن يدفن فيها الموتى سنة
ويزرع سنة ويصلى في المسجد وقتا ويتخذ إصطبلا في وقت بخلاف الوقف
فإنه يمكن الاستغلال وقسمة الغلة فلا يمنع صحة الوقف فيما لا يحتمل
القسمة عند محمد ولا فيما يحتمله أيضا عند أبي يوسف ولو استحق بعض الوقف

شائعا يبطل في الكل عند محمد لانه تبين ان الوقف كان شائعا فيبطل في الكل
البتة او الى ورثته بخلاف ما اذا وقف في مرضه ثم مات ولم يخرج من الثلث
ورد بعض الورثة في البعض شائعا او رجع هو في الهبة كذلك حيث لا يبطل
الوقف والهبة لان الشيوع طار بعد صحته في الكل لتقدم الشيوع وقت
التصرف وانما طرأ بعده فلا يضر ولو استحق جزء معينا لم يبطل في الباقي
لعدم الشيوع ولهذا جاز في الابتداء وذلك كالحج وعلى هذا الهبة والصدقة
المنفذة ولو وقف رجلان ارضا بينهما معا او متعاقبا جاز اذا سلماه معا
وان اختلفت الجهة لان وقت القبض هو المعتبر ولا شيوع حينئذ كما في الصدقة
واختلاف الجهة لا يضر كاختلاف الجهة في الهدي قال ويجعل آخره .
لجهة لا تنقطع الا يجوز الوقف حتى يجعل آخره لجهة لا تنقطع وهذا عند
ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اذا سمى فيه جهة تنقطع جاز وصار بعدها
للفقراء وان لم يسمهم لهما ان حكم الوقف زوال الملك بغير تمليك وانه
بالتأبيد كالعتق ولهذا كان التوقيت مبطلا له كالتوقيت في البيع ولابي
يوسف ان المقصود منه هو التقرب الى الله تعالى به وذلك يحصل بجهة
تنقطع كما يحصل بجهة لا تنقطع ثم تصير بعدها للفقراء وهذا انه دل على ان
التأبيد شرط عنده ايضا الا انه لا يشترط ذكره لان لفظه ينصرف اليه ومحمد
يقول لا ينصرف اليه الا بالتصريح بذكره لان المطلق يحتمل التوقيت وفي
المحيط لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة او محرمة او محبوسة ولم يذكر
التأبيد يصح الوقف عند الكل الا عند ابي يوسف بن خالد السمتي البصري
وهو تلميذ ابي حنيفة فان ذكر التأبيد عنده شرط لصحة الوقف والصحيح
انه ليس بشرط وذكر ان لفظ الصدقة ونحوها في هذه الصورة يدل على انه
اراد به الفقراء دون الورثة وفيه في موضع آخر لو قال ارضي هذه موقوفة
على فلان او على ولدي ونحوه جاز الوقف عندهما والغلة له ما دام حيا
وتعود للفقراء لانه لما نص على الصدقة ومتى لا تكون الا للفقراء انصرف
اليهم وذكر فلان لتخصيصه بالبداية بالغلة ما دام حيا وحصل الخلاف
بينهم فيما اذا لم يذكر لفظ الصدقة فان قال هذه موقوفة على فلان .
او ولدي او قرابتي ونحو ذلك واما اذا ذكر لفظ الصدقة فلا خلاف بينهم
وابو يوسف كان ممن توغل في امر الوقف غاية التضييق اولا مثل ابي حنيفة
ثم رجع ووسع غاية التوسيع حتى لم يشترط القبض والافراز ومحمد توسط بينهما
ولهذا افتى به مشايخنا قال ويصح وقف العقار ببقره واكرته والقياس
انه لا يجوز لان التأبيد من شرطه وجه الاستحسان انها تبع للعرض في تحصيل

ما هو المقصود وكم من شيء يثبت تبعا ولهذا دخل البناء في وقف الارض وعلى
هذا سائر آلات الحراثة قال ومشاع قضى بجوازه اي بجواز الوقف
فيه لان قضاء القاضي يقطع الخلاف في المجتهدات على ما بيناه وان لم
يقض فيه فعلى قول ابي يوسف يجوز وقد بيناه من قبل قال ومنقول
فيه تعامل كالكراع والخف والسلاح والفاس والمر والقدوم والمنشار
والجنازة وثيابها والمصاحف وغير ذلك مما تعورف وقفها وعند ابي
يوسف لا يجوز الا في الكراع والسلاح والقياس ان لا يجوز في المنقول اصلا
الا ان ابا يوسف ترك ذلك بالنص وهو ما روي عن ابي هريرة انه عليه السلام
قال من احتبس فرسا في سبيل الله ايمانا واحتسابا كان شبعه وروثه
وبوله في ميزانه يوم القيامة حسنات رواه احمد والبخاري وقد صح انه عليه
السلام قال في حق خالد وقد حبس ادراعه واعتاده في سبيل الله تعالى
والقياس يترك بالنص ومحمد تركه بالتعامل لان القياس يترك به كما في
الاستصناع وفي الاشياء التي عددناها جرى التعامل وعن نصير بن يحيى انه وقف
كتبه الحاقا لها بالمصحف من حيث انها تمسك للدين تعليما وتعلما وقراءة
واكثر فقهاء الامصار اخذوا بقول محمد والشافعي يجوز وقف كل ما يجوز بيعه
ويمكن الانتفاع به مع بقاء عينه قياسا على الكراع والسلاح قلنا الاصل
عدم جواز الوقف فيقتصر على مورد الشرع وهو العقار والكراع والسلاح
نبقى ما وراءه على اصل القياس الا ما جرى التعامل فيه فصار كالدراهم
والدنانير ويجوز الوقف على تجهيز الجيش بالكراع والسلاح والنفقات في
سبيل الله تعالى ويدخل في وقف الارض ما كان داخلا في البيع من الاشجار
والبناء دون الزرع والثمار قال ولا يملك الوقف ولا يقسم وان وقفه
على اولاده لانه لا حق للموقوف عليهم في العين وانما حقهم في الغلة ولان
المقصود من الوقف ان يبقى على حكم ملك الله تعالى والتصدق بالغلة
والتمليك والقسمة بين مستحقي الوقف ينافيان ذلك فلا يجوز قال
ويبدأ من غلته بعمارته بلا شرط لان قصد الواقف صرف الغلة دائما ولا
تبقى دائما الا بالعمارة فيثبت اقتضاء من غير شرط قال ولو دارا فعمارته
على من له السكنى اي لو وقف دارا على سكنى شخص بعينه فان العمارة عليه
لانه هو المنتفع بها والغرم بالغنم فصار كنفقة العبد الموصى بخدمته
فانها على الموصى له بالمنفعة قال ولو ابى او عجز عمر الحاكم باجرتها لان
فيه ابقاء الوقف على ما قصده الواقف فاذا عمرها ردها الى من له السكنى
رعاية لحقه ولا يجبر الممتنع على العمارة لان فيه اتلاف ماله فصار نظير صاحب

البذر في المزارعة فلا يكون امتناعه رضا منه ببطلان حقه لاحتمال ان الامتناع
لعدم الرضا بصرف ماله الى العمارة فلا يحمل على الرضا ببطلان حقه بالشك
ولا تصح اجارة من له السكنى لانه غير مالك واما المالك لان الحكم يوجبها له
او لغيره فيعمرها باجرتها قدر ما تبقى على الصفة التي وقفها الواقف ولم يزد
على ذلك الا برضا من له السكنى لانها بصفتها صارت مستحقة له فلا تزاد الا ما كان
وان كانت وقفا على الفقرا فكذلك في رواية حتى لا يزيد على ما كانت وفي
رواية يجوز والاول اصح **قال** ويصرف نقضه الى عمارته ان احتاج والا
حفظه للاحتياج اي الى الاحتياج لانه لا بد من العمارة والا فلا يبقى فلا
يحصل صرف الغلة على التابيد فيبطل غرض الواقف فيصرفه للحال ان احتاج
اليه والا يمسكه ان احتاج اليه كيلا يتعذر عليه اوان الحاجة **قال** ولا
يقسمه بين مستحقي الوقف اي لا يقسم النقض بينهم لانهم ليس لهم حق في العين
ولا في جزء منه وانما حقهم في المنافع فلا يصرف اليهم غير حقهم وان تعذر اعادة
عينه بيع وصرف ثمنه الى العمارة لان البدل يقوم مقام المبدل فيصرفه
مصرف البدل **قال** وان جعل الواقف غلة الوقف لنفسه او جعل الولاية
اليه صح اما الاول وهو ما اذا جعل غلة الوقف لنفسه فالمذكور هنا قول
ابي يوسف وعند محمد لا يجوز لابي يوسف ما روي انه عليه السلام كان ياكل
من وقفه ولا يحل ذلك الا بالشرط فدل ذلك على جوازه ولان الوقف ازالة
الملك الى الله تعالى على وجه القربة على ما عرف من اصلهما فاذا شرط البعض
او الكل لنفسه فقد شرط ما صار لله لنفسه وهو جائز لا ان يجعل ملك نفسه
لنفسه فصار نظير ما اذا بنى خانا او سقاية او جعل ارضه مقبرة وشرط ان
يسكن او يشرب منها او يدفن فيها ولان مقصوده القربة وفي الصرف الى نفسه
ذلك قال عليه السلام نفقة المرء على نفسه صدقة ووجه قول محمد ان التقرب
بازالة الملك واشتراط الغلة او بعضها لنفسه يمنع ذلك فكان ذلك باطلا
كالصدقة المنفذة وقال الفقيه ابو جعفر ليس في هذا عن محمد رواية ظاهرة
الا شيء ذكره في الوقف فقال اذا وقف على امهات اولاده جاز فقال هذا
الوقف على امهات اولاده بمنزلة الوقف على نفسه لان ما يكون لام الولد حال
حياة المولى يكون للمولى وقيل انه في الصحيح على الخلاف ذكره في الهداية
وهو ظاهر وقيل يجوز لهن بالاتفاق لانهن يعتقن بموته فيصرف الى اجنبيات
فيصير اشتراطه لهن كاشتراطه للاجنبي في حال حياته ثم يجوز ايضا تبعا لما
بعد مماته وعلى هذا الخلاف لو شرط الواقف ان يستبدل به ارضا اخرى اذا شا
ويكون وقفا مكانه او شرط الواقف الخيار لنفسه ثلاثة ايام وهو مبني على ما ذكرنا

من

من ان التقرب بازالة الملك واشتراط ما ذكر يمنع منه عند محمد بخلاف ما اذا
شرط ان يكون الثمن له او يتصدق به حيث لا يجوز الوقف اصلا وكذا اذا شرط
الخيار وهو مجهول وفي رواية يجوز الوقف ويبطل الشرط واما الثاني وهو
فصل اشتراط الولاية لنفسه فجائز بالاجماع لان شرط الواقف معتبر فيراعى
كالنصوص غير ان عند محمد يسلمه ثم تكون له الولاية لان التسليم شرط عنده وان لم
يشرطها لاحد فالولاية له عند ابي يوسف وعند محمد لا تكون له الولاية
لانه لما ترك الشرط في ابتداء الوقف خرج الامر من يده وصار اجنبيا منه ولابي
يوسف ان المتولي انما يستفيد الولاية من جهته بشرطه فيستحيل ان لا تكون
له الولاية وغيره يستفيدها منه ولانه اقرب الناس اليه فيكون اولى بولايته
كمن بنى مسجدا يكون اولى بعمارته ونصب القيم فيه وكمن اعتق عبدا كان الولاء
له لانه اقرب الناس اليه وذكر هلال في وقفه فقال اقوام ان شرط الواقف
الولاية لنفسه كانت له وان لم يشترط لا تكون له ولاية يعني بعض المشايخ
قالوا ذلك قال مشايخنا رحمهم الله الاشبه ان يكون هذا قول محمد وقد نساه
ولا يقال كيف يكون هذا قول محمد والتسليم شرط عنده على ما بينا لانا نقول
هذا لا ينافي التسليم عنده لانه يمكن ان يسلمه اليه ثم ياخذ منه وذكر في النهاية
انه يحتمل ان يسقط التسليم اذا شرط الولاية لنفسه لان شرطه يراعى **قال**
وينزع لو خائنا كالوصي وان شرط ان لا ينزع معناه ان الواقف اذا شرط
الولاية لنفسه وكان هو غير مامون على الوقف فللقاضي ان ينزعها منه وكذا لو شرط
الواقف ان ليس للقاضي ولا للسلطان نزعه لانه شرط مخالف لحكم الشرع فيبطل
ونظيره هذا الوصي اذا كان غير مامون ينزع منه على ما بيناه

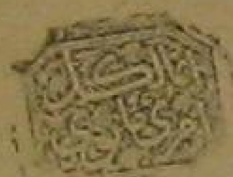
فصل

قال ومن بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه ويأذن للناس
بالصلاة فيه واذا صلى فيه واحد زال ملكه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد اما
الافراز فلانه لا يخلص لله تعالى الا به لانه ما دام حق العبد متعلقا به لم يخلص
لله تعالى واما الصلاة فيه فلانه يشترط التسليم عند ابي حنيفة ومحمد فاذا
تعذر قبضه فحقيقة المقصود مقامه او يشترط فيه تسليم نوعه وذلك في المسجد
بالصلاة فيه ولا يشترط فيه قضاء القاضي ولا التعلق بالموت عند ابي حنيفة
لحصول المقصود به بخلاف الوقف لان المقصود من الوقف ان يتصدق بالغلة
ويحبس الاصل ولفظه ينبئ عن ذلك والتصدق بالمعدوم لا يجوز الا في الوصية
فيجب تعليقه بالموت ليكون وصية او حكم الحاكم في موضع الاجتهاد وكذا يسقط
التسليم الى القيم عند محمد لما ذكرنا ويجوز في المشاع عند ابي يوسف لما بينا
فصار المسجد مخالفا للوقف عند الكل ثم يكتفي بصلاة الواحد في رواية

عند ابي حنيفة ومحمد لان فعل الجنس كله متعذر فيشترط ادناه وعنهما انه
يشترط الصلاة بجماعة جهرا باذان واقامة حتى لو كانت سرا بان كان بلا اذان
ولا اقامة لا يصير مسجدا عندهما فلو جعل للمسجد مؤذنا واماما وهو واحد
فاذن واقام وصلى وحده صار مسجدا اتفاقا لان اداء الصلاة على هذا
الوجه كالجماعة الا ترى ان المؤذن لو صلى في المسجد على هذه الهيئة ليس لمن يجي
بعده ان يصلي بالجماعة في ذلك المسجد وهذه الرواية هي الصحيحة لان هذه
المساجد تبنى لاقامة الصلوات فيها بالجماعة فلا يصير مسجدا قبل حصول
هذا المقصود ولو سلم المسجد الى متولي نصبه ليقوم بمصالحه فالاصح انه يجوز
لان المسجد قد يكون له خادم يكنس ويغلق الباب ونحوه وقال ابو يوسف يزول
ملكه بقوله جعلته مسجدا لان التسليم عنده ليس بشرط لانه اسقاط الملك
العبد فيصير خالصا لله تعالى بسقوط حق العبد وصار كالاعتاق وقد
بيناه من قبل واذا صار مسجدا على اختلافهم زال الملك عنه وحرم بيعه فلا
يورث وليس له الرجوع فيه لانه صار لله تعالى بقوله تعالى وان المساجد لله
ولا رجوع فيما صار لله تعالى كالصدقة **قال** ومن جعل مسجدا تحته سرداب
او فوقه بيت وجعل بابه الى الطريق وعزله او اتخذ وسط داره مسجدا واذن
للناس بالدخول فيه فله ان يبيعه ويورث عنه لانه لم يخلص لله تعالى لبقاء
حق العبد فيه والمسجد لا يكون الا خالصا لله تعالى لما تلونا ومع بقاء حق العبد
في اسفله او في اعلاه او في جوانبه محيطا به لا يتحقق الخلوص كله اما اذا كان
السفل مسجدا فلان لصاحب العلو حقا في السفل حتى لا يكون لصاحب السفل
ان يحدث فيه شيئا من غير رضا صاحب العلو واما اذا جعل العلو مسجدا فلان
ارض العلو ملك لصاحب السفل وليس له منع التصرفات من غير رضا صاحب
السفل كالبناء وغيره بخلاف مسجد بيت المقدس فان السرداب فيه ليس بمملوك
لاحد بل هو لمصالح المسجد حتى لو كان غيره مثله نقول بانه مسجد واما اذا
اتخذ وسط داره مسجدا فلان ملكه محيط بجوانبه وكان له حق المنع من الدخول
والمسجد من شرطه ان لا يكون لاحد فيه حق المنع قال الله تعالى ومن اظلم
ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه ولانه لم يفرزه حين ابقى الطريق لنفسه
فلم يخلص لله تعالى حتى لو عزل بابه الى الطريق الاعظم صار مسجدا وروى الحسن
عن ابي حنيفة انه اجاز ان يكون الاسفل مسجدا والاعلى ملكا لان الاسفل
اصل وهو يتأبد ولم يجز عكسه وعن محمد عكسه لان المسجد معظم ولا يتعظم اذا كان
فوقه مستغل ومسكن بخلاف العكس وعن ابي يوسف انه اجاز الوجهين
حين قدم بغداد ورأى ضيق المساكن وروي عن محمد مثله حين قدم الري

وعن

آ م ٣+٢٢٧
اا ق م ١+٢٩٩
٢+٥٢٦

وعن ابي يوسف ومحمد انه لو اتخذ وسط داره مسجدا صار مسجدا وان لم يعزل
بابه الى الطريق لانه لما رضي بكونه مسجدا ولا مسجد الا بالطريق دخل الطريق
مذكورة كما يدخل في الاجارة من غير ذكر باعتبار انه لا يمكنه الانتفاع الا بالطريق
ولا الانتفاع المقصود منها ولو اتخذ ارضه مسجدا ليس له الرجوع فيه ولا بيعه
وكذا لا يورث عنه لتحرره لله تعالى بخلاف الوقف عند ابي حنيفة حيث يرجع فيه
ما لم يحكم به الحاكم والفرق ما بيناه ولو خرب ما حول المسجد واستغني عنه
يبقى مسجدا عند ابي يوسف لانه اسقاط ملكه فلا يعود الى ملكه كالاعتاق الا
ترى ان المسجد الحرام استغنى عنه اهله في زمن الفترة ولم يعد الى ورثة البا(ني)
وعند محمد يعود الى ملكه او الى ورثته بعد موته لانه عينه لجهة وقد انقطعت
كالكفن اذا خرج يرجع الى مالكه ينتقل عنه محمد وعلى هذا حصير المسجد وحشيشه
اذا استغني عنهما يرجع الى مالكه عند محمد وعند ابي يوسف ينتقل الى مسجد
آخر وعلى هذا الخلاف الرباط والبير اذا لم ينتفع بهما **قال** ومن بنى
سقاية او خانا او رباطا او مقبرة لم يزل ملكه عنه حتى يحكم به حاكم وهذا
عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يزول ملكه بالقول وعند محمد اذا استقى
الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا في المقبرة زال الملك
وكل واحد منهم بنى على اصله من اشتراط حكم الحاكم او التسليم او مجرد القول
على ما بيناه من قبل ولو سلم الى المتولي صح التسليم على قول من يرى انه شرط

ولو جعل ارضه طريقا فعلى هذا الخلاف ثم لا فرق في الانتفاع في مثل هذه
الاشياء بين الغني والفقير حتى جاز للكل النزول في الخان والرباط والشرب
من السقاية والدفن في المقبرة بخلاف الغلة حيث لا يجوز الا للفقراء لان الغني
مستغن بماله عن الصدقة ولا يستغني عما ذكرنا عادة وبين الفارقة
لانه لا يمكنه ان يستصحب هذه الاشياء عادة فكان محتاجا اليها كالفقير
ولا حاجة الى الغلة لاستغنائه عنها بماله وعلى هذا لو وقف ارضا ليصرف
غلتها الى الحاج او الى الغزاة او طلبة العلم لا يصرف الى الغني منهم ذكره في
المحيط في باب تسليم الوقف وعلى هذا لو جعل داره مسكنا لابناء السبيل
او الى مثله كان يستوي فيه الغني والفقير لما ذكرنا من الفرق وروي في الخبر
عن عثمان ان النبي صلى الله عليه وسلم دخل المدينة وليس بها ما يستعذب
غير بير رومة فقال من يشتري بير رومة فيجعل فيها دلوه مع دلاء المسلمين
بخير له منها في الجنة فاشتريتها له من صلب مالي رواه النسائي والترمذي
وقال حديث حسن فاذا جاز للواقف ان يشرب منه فما ظنك بغيره من
الاغنياء **قال** وان جعل شي من الطريق مسجدا صح كعكسه معناه اذا

اذا بنى قوم مسجدا واحتاجوا الى مكان ليتسع فادخلوا شيئا من الطريق في المسجد
وكان ذلك لا يضر باصحاب الطريق جاز ذلك وكذا اذا ضاق المسجد على
الناس وبجنبه ارض لرجل تؤخذ ارضه بالقيمة كرها لما روي عن الصحابة
انهم لما ضاق المسجد الحرام اخذوا ارضين بكره من اصحابها بالقيمة وزادوا
في المسجد الحرام وقوله كعكسه اي كما جاز عكسه وهو ما اذا جعل في المسجد
ممرا لتعارف اهل الامصار في الجوامع وجاز لكل احد ان يمر
فيه حتى الكافر والجنب والحائض والنفساء لما عرف
في موضعه وليس لهم ان يدخلوا فيه الدواب
والله سبحانه وتعالى اعلم تم النصف الاول
من كتاب الزيلعي في اليوم الثاني والعشرين
من شهر القعدة الحرام من شهور
سنة ثلاث وخمسين
والف
وذلك على يد العبد الفقير الراجي غفران القدير منصور سليم بن حسن الدمناوي الموزري غفر الله له ولوالديه ولمن

